BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
15-Bis
NAPOLI

XXII
C
15.bis

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

COMMENTARIORUM
DE JURE REGNI
NEAPOLITANI
IN ORDINEM REDACTO
PARS SECUNDA,
QUÆ EST DE JURE PRIVATO

AUCTORE

FRANCISCO RAPOLLA JC.

POSTHUMA EDITIO

Novis additionibus adaucta.

NEAPOLI, MDCCLXXI.

Ex Typographia Raymundiana

SUMTIBUS MICHAELIS GUARRACINI

SUPERIORIBUS ANNUENTIBUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

TYPOGRAPHUS
LECTORI.

JUris Regni opus Auctore V. Cl. excogitatum; ut omnia complecteretur quæ ad ejus inſtitutionem referri valeant, duas in partes ab eodem diſpeſci viſum eſt; prior duplici expleto volumine de publico Jure, deque omnibus Regni magiſtratibus agit, eamque numeris abſolutam prælo traditam ſummo reipublicæ literariæ plauſu omnibus evulgavit; poſteriorem de privato Jure, tamquam totius operis complementum, ab omnibus ubique expetitam, ut perficeret, excogitare ſatagebat; hinc manum tabulæ adjecit eam deſignando, exordiendo, ſuiſque Auditoribus dictando. Cum vero agnoviſſet plurima in ea requiri, ut ſuis reſponderet votis, publici juris eam facere omiſit, donec maturiori conſilio, quæ deerant, pro temporis opportunitate eidem ſuperaddere, atque ad uberiorem redigere tractationem valeret; hæc dum vir prudens excogitaſſet, a Sereniſſimo tunc Rege noſtro CAROLO ad Togatam in Magna Curia Præturam exercendam promotus, laborioſa cauſarum colluvie premente, manum de tabula removit: hinc ſequenti anno a Secretis Regalis Cameræ S. Claræ ab eodem Rege renunciatus alio animum appulit, ſibique munus delatum fore totis viribus explendum recogitans, quod animo perficiendum conceperat, nullis ei ab hoc publico munere, improboque labore vacantibus horis mærens, dolenſque deſerendum duxit; itaque curis curas addendo, quod incipere ſtuduit, perficere non potuit; eo ut morte demum præventus ſpem poſteris reliquerit, fore ut lucem inchoati ab eo labores reciperent aliquando, ſi quod ab eo ſupplendum fuiſſet, id aliis addendum placeret: nullis ante hac ocium fuit id munus arripere; hinc votis cupidæ Legum juventutis ego met favere ſtudens, eorumque omnium, quibus prioris partis exempla patebant, hunc mihi laborem ſuſcipiendum duxi, ut præclariſſimi Auctoris alteram Juris privati hujus Regni partem typis tradere cupiens, capita quatuor libris diſtincta preferrem, ut in autographo patent: cumque ea non univerſam patrii juris doctrinam complectantur, alia nonnulla, ut res fert, ſuperaddere prudentis viri conſilio operæ pretium facturum eſſe ſum ratus: ut vero quiſque Auctoris capita ab iis, quæ ſupleta fuere, facile ſecernat, ſciat, ea omnia, quæ rotundo charactere leguntur, Cl. Auctori eſſe tribuenda; quæ autem curſivo, recentiora eſſe additamenta. Vale.

Digitized by Google

CL. V. ET R. CONSILIARII

FRANCISCI RAPOLLA

ACTA.

FRanciſcus Atripaldæ in Hirpinis apud Abellinates currentis ſæculi anno primo, die menſem Junii aperiente, Angelo Rapolla, & Maria Buccarelli conjugibus ortus ſecundo ætatis luſtro jam exacto hanc Civitatem literarum omnium parentem, omniumque Anteceſſorum gymnaſium, curante Nicolao ejus patruo, atque inſtitutore, artis medicæ Profeſſore emerito, mira petiit alacritate; latinæ, græcæque linguæ, nec non eloquentiæ elementa piis Præceptoribus erudientibus docta inſtitutione percepit; cumque pietatis, religioniſque ſemina, ceteroquin uberrima, ab eiſdem indita ſincero corde hauſiſſet, eccleſiaſticum induere ſagum facillime ſtuduit, quod genitore prorſus reluctante, ac Pontificio jubente magiſtratu invitus deſerere paſſus eſt. Hinc philoſophicis æque, ac mathematicis inſtitutionibus imbutus, ab *Auguſtino Ariano*, qui tunc in Lyceo noſtro primas tenebat, Juriſprudentiæ addiſcendæ parentum voto ſibi totis viribus eſſe vacandum excogitavit; exacto ſub Regio Præceptore *Petro Antonio de Turris* Inſtitutionum tyrocinio huic ſcientiæ ex aſſe naniſcendæ operam navare ex condicto recenſuit; hinc interpretum, atque eruditorum ſtudio horis minime interruptis, cum ſibi vacandum propoſuiſſet, Jacobi Cujacii, atque Hugonis Donelli commentaria percurrere non raptim, ac perfunctorie, ut crudo ſtudio ſolent rabulæ, ſed per annos integros evolvere in deliciis habuit; præ ceteris improbo labore, ſed plena voluptate Donelli volumina ad manus habens, utpote methodice conſcripta, & clariora juris ſyntagmata complectentia memoriæ tradere, ac prono veluti alveo ad verbum proferre, imberbis adhuc, ceteris demirantibus, eſt viſus; Paternæ poteſtati morem gerens forum adire coactus Patronos elegit illuſtriores, *Matthæum de Ferrante*, & *Dominicum Caravitam*, ambos poſtmodum in Camera Summarum Rationum Regio Magiſtratu inſignitos, eorumque bibliothecas colendo eorum favorem promeruit; unde in difficilioribus juris argumentis exagitandis cooptatus, voce ſimul, & ſcriptis adeptæ legalis ſapientiæ omnibus ſpecimina præbuit. E foro proſiliit ad cathedram, ubi pene viceſimo ætatis anno jam exacto ſolemni habita prælectione in Regali Archigymnaſio ad Inſtitutiones Eccleſiaſtici juris publice edocendas pleno Judicum ſuffragio fuit promotus; hac de re adoleſcentis hujus ingenium, ac ſuboleſcentem animi ſapientiam demirati *Cajetanus Argentius* S. R. Conſ. Præſes, & *Mutius Majo* R. Conſ., inter viros eruditos eorum domos ſubſæcivis horis ſpiſſitantes eidem quoque primas dare non dedignarunt: cum ergo ejus animi virtus in publicum jam prodiiſſet, quinto pene luſtro jam exacto, opus de Juriſconſulto ſummis laudibus edidit, ubi labores in Donelli elucubratione exantlatos reip. protulit literariæ; hinc *Alexandro Riccardio* literis, Regioque munere omnibus præclaro e vivis erepto, cum ei parentalia publi-

bli-

blice perſolverentur; in Eccleſia PP. Cœleſtinorum orationem tanto viro, ut gravem decet Juriſconſultum, eloquenti ſtylo, ac moralibus ſententiis coruſcantem, cœtu literatorum accedente, dixit (a): hinc ad novam in hac Regia Univerſitate palæſtram advocatus, ad Cathedram ſecundam Digeſtorum publice exercendam evectus, ſuprema ingenii acumina in adoleſcentibus erudiendis, in legibus interpretandis, in erroribus expoſitorum confutandis proferre conatus eſt. Sed inviĉtiſſimo Regi *CAROLO BORBONIO*, qui publico Regni bono ea ſatagebat ætate, viſum ad majora Franciſci virtutem extolli oportere; quapropter præeminentiis Judicum M. C. eidem collatis ad Regia in Regno Gubernia exercenda eundem ſummis laudibus elegit: qua de re quinquennio integro Puteolanum, Tarentinum, & Arianenſem agrum Regio judicandi munere direxit. Interea cum eidem vigilantiſſimo Principi eſſet in votis ad optimæ ſpei adoleſcentes erudiendos novam Criminalis Juris in eadem Regia Univerſitate Cathedram inſtituere, eum e Civitatum gubernio ad id muneris exercendum ſumma prudentia promovendum juſſit. Proinde anno 41. hujus ſæculi primus in hoc Regno publice Cathedram rexit, ubi de criminibus, eorumque pœnis ageretur, atque hæc diſſertatio in poſtremo poſthumorum ejus operum volumine typis mandari curabitur: anno pene jam elaſpo *Ludovici Antonii Muratorii* Modanenſis Bibliothecæ Præfecti in Republica litteraria opus de Juriſprudentiæ defectibus eluxit, plurimi ex noſtratibus contra *Muratorium* ſtylum acuere excogitarunt; omnibus vero virtute, doctrina, eloquio hic Regiæ Univerſitatis Neapolitanæ Anteceſſor præivit, unde brevi dierum curriculo publici juris, Triboniani, & Juriſprudentiæ vindicias fecit, magnifice, quod mirum eſt, ipſomet adverſario fatente, ubique in Italia receptas: & quoniam inſtituto in hoc Regno a Rege *CAROLO* Supremo Commercii Senatu reliquum erat leges atque ſtatuta conflari, quibus magis magiſque negotiationes terra marique ad Regni felicitatem, commodumque exercerentur; proinde ab eodem providentiſſimo Rege Cl. V. *Franciſco Venturæ* ejuſdem Supremi Senatus Præſidi meritiſſimo indictum, ut habito illuſtrium virorum, ſive qui de jure publico, ſive de re nundinaria eſſent benemeriti, preclaro conſeſſu, de hac re tam momentoſa, quid magis publico bono expediret, Sacro Regis conſiſtorio proferret; inter præclaros interea Civitatis noſtræ Conſulentes, Regio diplomate accedente; fuit ſumma cum laude, quem nos commendamus, ad id muneris quoque cooptatus. Anno autem 1746. animum ad Juris Regni laborem adfabre perficiendum adjecit, eo quod ceteros in eadem navi Scriptores antehac verſatos, vel barbarie notatos, vel erroribus ſcatentes agnoviſſet: duplici interea volumine primam patrii Juris partem, quæ Jus publicum complectitur, fuit emenſus; a tertio, quod privatum contineret, eo quod majora urgerent, defecit; cum namque anno 1748. ad M. C.

Vi-

(a) Vide Commentarium *DE CLARIS JURECONS. NEAP. Vincentii Ariani* JC.; Neap. 1769. 4. pag. 54. 55. & 87.

Digitized by Google

Vicariæ Præturam fuiſſet Regis Clementia favente electus, eodemque anno ad æque honorificum inter Regios Magiſtratus munus exercendum ut eſſet a Secretis Supremi Senatus Cameræ Regalis S. Claræ, eidem operi perficiendo viſus eſt impar, etſi Regio diplomate ad id perficiendum adigeretur; hanc primam ſui operis partem, quæ de Publico Regni noſtri jure erat conſcripta, in ſignum fœderis *Lud. Ant. Muratorio* perlegendam tradidit; a quo egregia promeruit elogia, imo & preces ut labori explendo vacaret; unde ſibi perpetuam apud poſteros facile gloriam compararet: hac ætate *Vincentiæ* Veſpoli conjugi animi, corporis, ac fortunæ dotibus illuſtri decenter nupſit, ex qua trina prole ſuſcepta, unus tantum reliquus eſt jam pubes *Cajetanus* in Regio Capuano Ephebæo Regis noſtri munificentia adlectus: undecimo pene anno jam exacto ex quo huic muneri vacaret, fuit a Rege noſtro Regii Conſiliarii charactere inſignitus, anno ſcilicet 1759. menſe Novembris: tum anno 1761. Præſidis Regiæ Cameræ dignitatem promeruit, eidemque munera altioris ordinis Secretioribus Regalis Aulæ Conſiliis, collata; fuit namque hoc ævo inter eximios Regni noſtri JCtos novo Codici conficiendo recenſitus. Defunctoque inclyto viro Marchione *Carolo Mauro* Regalis Cameræ S. Clare V. Viro, & Supremi Tribunalis Mixti Conſiliario fuit eidem in laudato mixtæ poteſtatis Senatu ſuffectus, ubi cum cauſæ juriſdictionem reſpicientes peragantur, viros requirit, in jure publico, ac diplomaticis ſanctionibus ex aſſe verſatos; verum plus laboribus, quam ætate confectus, anno 1762. die Maji 20, pulmoniæ morbo fato cedere coactus, cognatis luctum, literatis viris mœrorem, ac poſteris ſuæ virtutis, religioniſque monumenta reliquit: funus proinde, quod Regium decet Senatorem, promeruit, atque in æde Matris Dei e Patrum Diſcalceatorū D. Thereſiæ familia, proxime ad ſui Genitoris tumulum, ejus germano Fratre ejuſdem familiæ alumno curante, jacitorium promeruit; inclytæ igitur tanti viri memoriæ hoc lapidarium ejus conditorio adponendum curabimus.

FRANCISCO RAPOLLAE J. C.
IN REG. ARCHIGYMNASIO NEAPOLITANO
JVRISPRVDENTIAE PROFESSORI
VIRO
OMNIGENA ERVDITIONE
PRAESTANTI
QVI PRIMVM
JVDEX MAGNAE CVRIAE VICARIAE
TVM REGALIS CAMERAE A SECRETIS
HINC SACRI REG. CONS. SENATOR
DENIQVE
INTER VII VIROS REG. AERARII COOPTATVS
SIC REIPVBLICAE VNIVERSAE CONSVLVIT
AC SE OMNIBVS PRAEBVIT
QVALEM DOCTA VOLVMINA
EO VEL INCOLVMI VEL REQVIESCENTE RECVSA
TESTANTVR
CAJETANVS RAPOLLA FILIVS MOERENS
PATRI DESIDERATISSIMO
IN GRATI ANIMI OBSEQVIVM
M. P.

IN-

INDEX CAPITUM

PARTIS SECUNDÆ

Commentariorum de Jure Regni Neapolitani

LIBER PRIMUS.

Proœmium . pag. 1.
CAP. I. *De jure Perſonarum* . 3.
CAP. II. *De Immunitate Clericorum* . 5.
CAP. III. *De Patria Poteſtate* . 5.
CAP. IV. *Quibus modis jus Patriæ poteſtatis ſolvitur* . 19.
CAP. V. *De Minoribus* 34.
CAP. VI. *De Baronibus, & eorum jure* 38.
CAP. VII. *De angariis, & perangariis* 41. *il ſeq.*
CAP. VIII. *De juriſdictione Baronum* 47. *il ſeq.*
CAP. IX. *De jure Baronum in rebus Vaſſallorum* 54.
64.

LIBER SECUNDUS.

Proœmium 77.
CAP. I. *De rebus communibus, & publicis* 78.
De rebus publicis 85.
CAP. II. *De jure annuorum redituum* 93.
CAP. III. *De jure retractus, ſeu congrui* 100.
CAP. IV. *De ſervitutibus* 115.
CAP. V. *De novi operis nunciatione* 123.
CAP. VI. *De teſtamentis, & qui teſtamenta facere poſſunt* 134.
CAP. VII. *De Heredibus inſtituendis* 139.
CAP. VIII. *De teſtamentis mulierum* 145.
CAP. IX. *De teſtamentis ad pias cauſas* 150.
CAP. X. *De exequutione ultimarum voluntatum* 164.
CAP. XI. *De fideicommiſſis* 171.

LIBER TERTIUS.

Proœmium 189.
CAP. I. *De ſucceſſionibus ab Inteſtato, ubi explicatur* conſtitutio in aliquibus 190.
CAP. II. *De uſu Nidi, & Capuanæ* 201.
CAP. III. *De ſucceſſione Collateralium, ſive Tranſverſalium* 204.
CAP. IV. *De obligationibus, & proprie ſecundum leges Regni* 212.
CAP. V. *De Notariis, & eorum officiis ex legibus Regni* 218.
CAP. VI. *De effectu inſtrumenti ſolemnis* 232.
CAP. VII. *De aliis modis conſtituendæ obligationis præter inſtrumenta* 253.
CAP. VIII. *De obligationibus re contractis, & primo de mutuo.* 262.
CAP. IX. *De commodato* 270.
CAP. X. *De depoſito* 271.

CAP. XI.

CAP. XI. *De indebito* 273.
CAP. XII. *De pignoribus* 274.
CAP. XIII. *De verborum obligationibus* 282.
CAP. XIV. *De Fidejuſſoribus* 284.
CAP. XV. *De conſtituta pecunia* 287.
CAP. XVI. *De emtione, & venditione* 288.
CAP. XVII. *De laudatione in auctorem* 296.
CAP. XVIII. *De locatione, & conductione* 298.
CAP. XIX. *De remiſſione mercedis* 305.
CAP. XX. *De emphyteuſi* 307.
CAP. XXI. *De fide, & jure baſtæ fiſcalis* 310.
CAP. XXII. *De jure dotium* 315.

LIBER QUARTUS.

Proœmium 322.
CAP. I. *De Jurisdictione* ibid.
CAP. II. *De ſpeciali auctoritate ſingulorum Tribunalium tum in hac Civitate, tum in Regno* 327.
CAP. III. *De auctoritate Regiarum Audientiarum in Provinciis Regni.* 330.
CAP. IV. *De auctoritate S.R.C., & ejus juriſdictione* 333.
CAP. V. *De juriſdictione, & auctoritate Regiæ Cameræ* 337.
CAP. VI. *De foro competente* 341.
CAP. VII. *De libelli oblatione* 346.
CAP. VIII. *De exceptionibus dilatoriis, vel declinatoriis* 348.
CAP. IX. *De vocatione in jus, ſive citatione* 353.
CAP. X. *De contumacia Rei* 358.
CAP. XI. *De Arbitris* 360.
CAP. XII. *De ſuſpicionibus Judicum* 361.
CAP. XIII. *De exceptionibus peremtoriis* 363.
CAP. XIV. *De termino* 367.
CAP. XV. *De probationibus* 369.
CAP. XVI. *De publicatione, & repulſa* 373.
CAP. XVII. *De beneficiis* 375.
CAP. XVIII. *De concluſione, & monitione in cauſa* 377.
CAP. XIX. *De ſententia, ejuſque executione* 379.
CAP. XX. *De appellationibus* 381.
CAP. XXI. *De judicio reclamationis* 385.
CAP. XXII. *De in integrum reſtitutione* 387.
CAP. XXIII. *De remedio nullitatum* 390.
CAP. XXIV. *De exceptionibus modificativis* 393.
CAP. XXV. *De jure præventionis* 394.
CAP. XXVI *De judicio ſummario* 395.
CAP. ULTIM. *De Feudali judicio* 399.

PAR.

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER I.

PROŒMIUM.

QUAMVIS Romanorum, florente Republica, omnes fere Civitates, eorum leges acceperint, idque vel jure belli, vel quia propter earum legum præſtantiam unuſquiſque exiſtimabat, id ad communem utilitatem pertinere; nihilominus Civitates nonnullæ propriis legibus utebantur., quæ municipia dictæ ſunt, & municipales leges. Quorum nominum originem ſic tradit Gellius *lib.* 16. *noct. attic. cap.* 13. *Municipes ergo ſunt Cives Romani ex Municipiis ſuo jure, & legibus utentes, muneris tantum cum Populo Romano bonorarii participes, a quo munere capeſſendo appellati videntur.* Hinc diſcrimen erat inter *Municipium*, & *Coloniam*, *quæ*, ut ait idem Gellius, *jura, & inſtituta omnia Populi Romani non ſui arbitrii babet. Quapropter Coloniæ erant quaſi effigies parvæ, & ſimulacra quædam Civitatis Romanæ.*

II. Verum poſteriori ætate jus municipale eo ſenſu dictum eſt, quod cum omnes ferme Romano jure tanquam communi uterentur, & quibuſdam in cauſis proprias leges, & inſtituta ſuis moribus accommodata cum haberent, poſterius, hoc jus municipale appellatum eſt, quaſi proprium cujuſque Civitatis, non commune, ut eſt Jus Romanorum.

III. Id quidem, ut reliquas Europæ gentes omittamus, in

in Regno noſtro receptum eſt; nam præter Romanas leges, quæ libris a Juſtiniano compoſitis continentur, habemus proprias, & peculiares, quibus præcipue utimur in controverſiis dirimendis; ad illas namque tunc recurritur, cum noſtræ deficiunt. Hinc facile quilibet intelligere poteſt, quam utile, & neceſſarium ſit hoc jus municipale cognoſcere; nam parum, aut nihil ſibi, ſuiſque Civibus proderit, qui verſatus alioquin in legibus Romanis, in patriis dein ſit rudis; dignus fortaſſis reprehenſione, qua adverſus Servium Sulpicium uſus eſt Scævola ſummus Juriſconſultus: *Turpe eſt, jus, in quo verſamur, ignorare*.

IV. Comprehenduntur autem leges noſtræ non uno volumine, ita ut mole ſua Romanis non cedant. Primus eſt liber *Conſtitutionum* auctoritate Friderici II. compoſitus per celeberrimum ea ætate Juriſconſultum Petrum de Vineis, ubi & ipſius Friderici, & ceterorum Regum Siciliæ, qui illum præceſſerunt, leges proponuntur. Huic volumini addita ſunt *Capitula*, ſive *Capitularia*, quæ continent leges Regum Andegavenſium a Carolo I. & deinceps, & vulgo dicuntur *Capitula Regni*.

V. Extant deinde in eodem volumine *Ritus Magnæ Curiæ*, qui in unum compoſiti ſunt auctoritate Reginæ Joannæ II., & obſervantur in omnibus Curiis Regni: ſequuntur poſtremo *Pragmaticæ* ſanctiones, quæ in eodem volumine ultimum locum occupant, ſed harum Pragmaticarum longe majus compoſitum eſt volumen, dum quotidie novæ leges, præſertim ſub Hiſpanis Regibus apud nos rogantur, unde præcipuam juris Regni partem Pragmaticæ nunc obtinent. Non autem hic conſiſtitur; ſunt & aliæ diverſi generis leges, ut *Ritus Regiæ Cameræ* ab Andrea de Iſernia collecti: ſunt & *Conſuetudines* peculiares auctoritate Regia confirmatæ, & in ſcriptis redactæ, ut conſuetudines Neapolitanæ, quæ tantum obſervantur in diſtrictu hujus Civitatis, ut dicemus ſuo loco. Poſtremo aliud habemus volumen legum noſtrarum, & vulgo dicuntur *Privilegia & Capitula Civitatis & Regni*.

VI. Hæ quidem leges mirum in modum confuſæ, & in-

inter ſe disjunctæ, explicandæ a nobis ſunt. Verum magna induſtria adhibenda eſt, ad hoc ut res utilis ſit futura, & ut vos, ſi ſummam adhibueritis diligentiam, optimi evadere poſſitis Juriſconſulti non tantum in Romano jure, ſed etiam in municipali; nam parum eſt antiquum jus ſcire, ſi illud ignoretur, in quo verſamur quotidie. Fateor equidem rem eſſe immenſi operis, ut quod præter tot, tantaſque leges, in Doctorum opinionibus examinandis verſari teneamur, in iis maxime, qui vel negligentia, vel temporum barbarie, non ſemel vanas, inutileſque controverſias proponendo, a vero aberrent; utcumque ſit opus pene deſperatum, aggrediamur tamen, & ſingula conemur exponere ordine ſuo.

C A P. I.

De Jure Perſonarum.

QUONIAM ex varietate perſonarum varium jus aliquando ſtatuitur, ideo in libris Juris Romani, & præſertim in Inſtitutionibus pertractatur de varia Perſonarum diviſione; nos in præſenti eundem ordinem ſequemur.

II. Servitutes, & captivitates ex jure Gentium profectæ, adeo frequentes erant apud Romanos, ut magni eſſet momenti in Republica a liberis hominibus ſervos diſtinguere, cum hi diverſo jure ab illis uterentur. Hinc paſſim in Romanis legibus ſervorum mentio fit; ſed quoniam ſimul cum Romana Republica Romanorum mores, & inſtituta utplurimum extincta ſunt, ideo nullius ferme momenti apud nos eſt hominum diviſio inter liberos, & ſervos; ſiquidem ex inveterata quadam conſuetudine apud nos Chriſtianos recepta, jus ſervitutis exercere non ſolemus, niſi cum hoſtibus Religionis noſtræ, ut videre eſt apud Bart. *in l.* 24. *D. de capt.* & apud Franciſcum Victoria *de jure belli num.* 42. dixi ex inveterata conſuetudine, & pio Chriſtianorum inſtituto, nam regulæ Religionis Chriſtianæ non ſunt ſervituti impedimento; *non Chriſtus*, inquit D. Hiero-

nymus *in epiſtola ad Epheſios cap. 6. venit mutare conditiones*. Et hoc quidem etiam olim diverſarum Nationum Populi inter hoſtes ſuæ Religionis uſurparunt, ut abſtinerent a jure ſervitutis. Qua de re videndus Grotius *de jure belli lib. 3. cap. 7. in fine*.

III. Non igitur neceſſarium eſt, ut ſecundum leges Regni, & mores noſtros ſumma inducatur perſonarum diviſio inter liberos, & ſervos; nam ſi qui ſunt apud nos ſervi, Romanis legibus reguntur, unde in Conſtitutionibus Regni eadem circa illos ſtatuuntur, quæ in jure Romano, veluti in *conſtit. ſub tit. de ſervis & ancillis fugitivis*, Rex Gulielmus prohibet recipi ſervos fugitivos, ſed ſi capiantur, jubet Dominis reſtitui, vel Bajulis, ſi domini ignorentur, quibus reſtituantur; ſecus pœna erit omnium bonorum publicatio tum contra ipſos, tum contra Bajulos. Idem ferme conſtitutum fuit ab Imperatore Conſtantino *in l. 4. C. eodem tit.* æquiorem vero legem circa ſervos fugitivos compoſuit Imp. Fridericus II. ut legitur *in tit. de mancipiis fugitivis*, ut non ſtatim qui alienum fugitivum ſervum ſuſcepit, ad Regis Bajulos tranſmittat, ſed anno illum aſſervet, quo nondum tranſacto, ſi Dominus legitimis probationibus jus ſuum demonſtret, ei reſtituatur, ſecus poſt annum Fiſco ſervus vindicetur, quemadmodum & in omnibus rebus obtinet, quorum domini non inveniuntur, nam aſſignandæ ſunt Fiſco, ne furti judicio teneantur inventores.

IV. Quapropter ad hunc modum perſonarum diviſio ex legibus noſtris proponenda eſt: omnes homines in Regno, aut Clerici ſunt, aut Laici; Clericorum nomine intelliguntur omnes, qui divino cultui miniſteria religionis impendunt, ut loquitur Imperator Conſtantinus *in l. 2. C. Theodoſ. de Epiſcopis & Clericis;* Laici vero, qui extra tale miniſterium ſunt.

V. Hæc ſane diviſio, ne quis putet ad leges civiles eam non pertinere, moribus noſtris ſane conſona eſt; nam cum perſonæ Eccleſiaſticæ non minimam partem populi conſtituant in Regno: etiam de iis non ſemel leges noſtræ aliquid conſtituunt pro communi utilitate. Agnoſcimus quidem nos

Digitized by Google

nos Chriſtiani duplicem poteſtatem *Civilem* & *Spiritualem*; verum ſicuti Spiritualis poteſtas multa conſtituit, quæ obligant omnes Chriſtianos in ordine Religionis; ita & poteſtas Civilis quædam conſtituit ad utilitatem communem totius populi, quod ut clarius manifeſtum fiat, proponamus ſequentem de immunitate clericali ſermonem.

C A P. II.

De Immunitate Clericorum.

QUÆ *omnia de Immunitate Clericorum ſive græco, ſive latino more viventium, tum jure canonum inſpecto, tum civili, vel communibus Romani Juris ſanctionibus, vel municipalibus Regni noſtri Conſtitutionibus, & Concordatis, uti par eſt, attentis ſtatuuntur, ea omnia diſſertiſſime pro ſuo more, profuſoque calamo in* prima parte hujus operis lib. 1. a cap. VII. uſq. ad IX. *non modo jure veteri, ſed noviſſimis quoque legibus inſpectis clariſſimus Auctor percurrit: & præcipue in eodem libro de Immunitate ſive reali, ſive perſonali agere, inſtituit; proinde ne alibi uberius emenſa hic repetita dicantur; ſi res poſtulaverit, indicare ſat erit: quæque ibi prætermiſſa fuere, erunt pro rei opportunitate ſupplenda; demum quæ Regiis literis, hac in re, Auctore defuncto, in hoc Regno nuperrime ſancita leguntur, in Adoleſcentum favorem ea hic diſtinctis characteribus, ne cuique ſua deſit laus, ſuperaddere, operæ pretium eſſe viſum eſt.*

II. *Itaque immunitatis nomine denotatur a muneribus, & oneribus exemtio; hic vero ſumitur pro eccleſiarum, ſacrorumque miniſtrorum favore, vel privilegio: porro triplex eſt:* localis, realis, & perſonalis: *Localis immunitas duplex eſt, una, qua in loco ſacro, utpote orationis domo nequeunt ſæcularia judicia exerceri* cap. in eccleſia hoc tit. decretal. *ſic neque nundinæ, negotiationes, aut convivia, niſi ad reficiendos peregrinantes, qui alibi degere nequeunt* cap. qualiter eod. in 6. *Altera, qua confugientes ad eccleſiam, ſive pro cauſa civili, ſive criminali extrahi non poſſunt* cap. inter alia cit. tit. *de hac vero immu-*

munitate, utpote quæ loca potius, quam perſonas afficit, non erit hoc in capite agendum; recolantur quæſo quæ in Regali & Pontificia Concordati conventione hac de re leguntur in cap. 2. a num. 10. ad ultimum.

III. *Realis immunitas eſt, per quam clericorum & eccleſiæ bona a cenſu, vel collectis, quibus laici ſubjacent, ſunt immunes; niſi prædia a clerico poſſeſſa eſſent perpetuo obnoxia tributo, priuſquam ad eum pervenirent; vel niſi agatur de collectis pro cauſa pia; puta de mercede medici popularis, vel pro liberanda urbe a contagio* capit. non minus eod. tit. *de hac pariter immunitate ſermo habetur in tractatu prædicto Regalis & Pontificiæ conventionis* cap. 1. *cujus ſententia huc redit: Bona, quæ poſſidentur ab eccleſiis, vel communitatibus eccleſiaſticis, ſubeſſe tenentur publicis oneribus functionum fiſcalium, impoſitionum & vectigalium, ſeu collectarum, pro medietate ejus, quod perſolvendum foret, ſi a laicis poſſiderentur, deductis oneribus, quæ præfatis bonis adnexa videntur, puta cenſus, penſionis, vitalitii &c. excluſis bonis parochiarum, hoſpitalium, & quæ poſſidentur a Seminariis, ſeu Collegiis ſæcularium, nec non bonis beneficialibus, ad quorum titulum fuerint clerici ad ſacros ordines promoti, dummodo hæc non excedant annuos aureos quadraginta; quod verum eſt de clericis, ſive latino, ſive græco more viventibus; declarationibus, & limitationibus adjectis, quæ in eodem tractatu leguntur* a num. 10. & ſequentib. *ſed hæc utpote cuſa, atque alibi ab Auctòre recuſa, conſulto prætermittenda eſſe cenſemus.*

IV. *Perſonalis immunitas, in qua præ ceteris immorandum, eſt, quæ plurima complectitur; & primo ut eccleſiaſticæ perſonæ, quæ altari inſervire tenentur, ſint ipſo jure ab onere tutelæ, vel curæ immunes, niſi forte clericus velit viduarum, vel orphanorum tutelam ſuſcipere* can. 1. & fin. diſt. 88. *vel niſi agatur de cuſtodia murorum urbis, a qua imminente neceſſitate, vel metu hoſtium nemo excuſari poteſt* can. omni timore cauſ. 23. q. 2.: *Inſuper ut clerici eximantur ab officio decurionum & ſuſceptorum* l. 1. C. Theodoſ. de epiſcopis & clericis, *ubi ſuſceptores ſunt, qui annonis, & tributis utriuſque ærarii excutiendis ſunt præpoſiti*, *Cujac.* ad tit. Cod. de ſuſce-

pto-

ptoribus lib. 10. *idque ne a divinis avocentur obſequiis* l. 16. C. eod.: 3. *Ne clerici ad Juriſdictionem inter laicos exercendam aſſumantur* Conſt. R. Clerici & Cap. Regni 159. *ne ſit eis impune apud Regios Judices, ſi quam obligationem ex maleficio, vel quaſi contraxiſſent ; vide* tit. pragmaticarum de eccleſiaſticis perſonis & *licet feuda valeant poſſidere ; adhuc tamen eis juriſdictionem exercere vetitum eſt, ſed per laicos officiales ſubditis jus reddere tenentur, Rovit.* in d. tit. pragmaticar. : 4. *Notarii officium eis eſt vetitum* Conſt. R. Inſtrumentorum robur : *Denique ne advocati officio apud laicos Judices fungantur* Conſt. R. Advocatos, *ubi excipiuntur cauſæ propriæ, conſanguineorum, vel affinium, cauſæ eccleſiarum, vel miſerabilium perſonarum, pro quibus ſine ſalario valeant poſtulare ; idque ſacris canonibus cohæret in* cap. 1. & ſequentib. de poſtulando, & *confirmatur ex* pragm. 21. de offic. S. R. C. *idemque annis retro elapſis ab Invictiſſimo Rege Catholico fuit in hoc Regno ſancitum primum* generali diplomate ſub die 29. Maji 1752. (1) ; *tum* ſpeciali, *inſtante Creſcentio Santanelli* ſub die 1. Martii 1758. (2).

V. *Sed præcipua immunitatis hujuſce perſonalis prærogativa in eo conſiſtit, ut clerici tum in civili, tum in criminali negotio conveniri apud laicos judices non poſſint ; quod jure ca-* no-

(1) Avendo il Re riſoluto, che non ſi ammettano Eccleſiaſtici a patrocinar cauſe, che non ſian loro proprie, o delle Chieſe in qualſivoglia Tribunale ſecolare de' ſuoi Regni : lo prevengo a V. S. Illuſtriſſima d'ordine della M. S., perchè inteſa di queſta Sovrana Real deliberazione diſponga, che il Conſiglio così l'eſeguiſca. Palazzo 29. Maggio 1752. -- Bernardo Tanucci. -- Signor Marcheſe Preſidente del Conſiglio. -- *Die* 2. *Junii* 1752. -- *Exequatur Regalis ordo, & de eo Magn. Secretarius certiores faciat omnes Regios Conſiliarios, & Subalternos. -- Danza Præſes. -- Datæ ſunt copiæ omnibus Regiis Conſiliariis, & notificatum fuit Regale diploma omnibus Subalternis S. R. C. -- Porcellius a Secretis.*

(2) Avendo fatto preſente al Re la Conſulta della Camera di S. Chiara de' 17. dell' andato Febraro, toccante la ſupplica del Sacerdote D. Creſcenzo Santanelli di concederglisi la grazia di patrocinar cauſe ne' Tribunali laici : mi comanda S. M. di dire alle Signorie Voſtre Illuſtriſſ., che la M. S. non è venuta in diſpenſare alla Regola : Potrà farlo ne' Tribunali eccleſiaſtici. Torre Guevara a primo Marzo 1758. -- D. Bernardo Tanucci. -- Signori Preſidente e Conſiglieri della Camera di S. Chiara.

nonico cautum eſſe videtur in cap. ſi clericus de foro competente, *& confirmatum a Friderico II.* in Authent. ſtatuimus C. de epiſcopis & clericis; *his adhærent Rex Gulielmus* in conſtit. de perſonis, *& Carolus II. Andegavenſis* in cap. R. item ſtatuimus quod clerici 94. *ſed Gulielmus excipit crimen majeſtatis; & Carolus cauſas feudales: verum* eodem tractatu *Regalis & Pontificiæ conventionis in hoc Regno decretum fuit* cap. 3. *ut præfata perſonalis immunitas a foro laicali quoad monachos, & moniales juxta ſacrorum canonum ſtatuta ſit ad unguem exequenda; ſi quis vero clericus, aut alia quævis eccleſiaſtica perſona in cædem hominis, aut alienas conducit operas, aut locat ſuas, quod vulgo aſſaſſinium appellatur, præventioni fiat locus; eo ut ſi laicus Judex prævenerit, eum carcere ſæculari detinere valeat nomine eccleſiæ, atque proceſſum inſtruere; ſed antequam is ſententiam dicat, acta apud ſe habita tranſmittere cogitur intra menſes quatuor ad Tribunal mixtum, cujus eſt ſuper qualitate aſſaſſinii pronunciare, de iis vero, qui ſola tonſura initiati ſunt, aut in minoribus ordinibus conſtituti, confirmantur ea, quæ Tridentina Synodus cavit* ſeſſ. 23. de reform. cap. 6.

VI. *Quod vero pertinet ad immunitatem perſonalem, & fori competentiam eorum, qui clerici conjugati nuncupantur, in* eodem tractatu ibidem *hæc diſerte præſcripta leguntur: Conjugati autem clerici, ſi ea ſervent omnia, quæ Tridentini Patres præſcripſere, artibuſque, aut negotiis abſtineant, quæ clericos dedecent, in ſolis criminalibus cauſis, quæ criminaliter aguntur, conveniri apud eccleſiaſticos Judices debent: ſi vero, aut omnino civiles ſint cauſæ, aut criminales quidem, ſed in iis civiliter agatur, agi cum eis debet apud laicos judices, qui tantum ſuper bonis ſententiam exequantur: quod ſi id vetet inopia rerum, petita ab eccleſiaſtico Judice venia, quam hic omnino dabit, reos de perſona etiam coercere poteſt; verum tenentur conjugati clerici, quotannis probare apud Epiſcopum loci, ubi degunt, ſe vitam vixiſſe ad Tridentini Concilii regulas exactam: idque Epiſcopum ſcripto teſtari eſt opus: eorum vero uxores, & filii nullo immunitatis perſonalis privilegio fruantur, nec durante, nec ſoluto matrimonio* d. tract. cap. 3. num. 2. *Quod ſi clerici, aliæque*

que

Digitized by Google

que eccleſiaſticæ perſonæ controbanna deferant , vel detineant ; ea omnia deperdant , ceterum ſint perſona tuti . Cancellarii Epiſcopi eorumque Curſores in civilibus , criminalibus , mixtiſque cauſis ab Epiſcopis , in quorum miniſterio ſunt , de perſona coerceri , in eodem tractatu *ſtatutum eſt ; niſi ea ſit cauſa , ut pœna mortis , aut triremium in eos ſtatui jure poſſit , hoc enim caſu Regiarum Curiarum , non vero Baronalium juriſdictioni ſubſunt ; quibus tantum datum eſt , jubere eos prehendi , & ad Regios Officiales referre : ſi tamen Curſores fuerint intra numerum , & in præſenti Epiſcoporum miniſterio detineantur .*

VII. *Inſuper conventus apud Judices laicos , ſi ſe clericum dixerit , exceptionem , conditioneſque per ſacros canones requiſitas probare apud eoſdem Judices debet* Ritu M. C. 65. & 235. *neque eſt cur de ea re quærantur clerici ; nam laici Judices , quæ facti ſunt , cognoſcunt , non quæ Juris . Denique Clerici , ſive civiliter, ſive criminaliter agentes : ſi civiliter eccleſiæ nomine ; ſi criminaliter pro injuria non ſolum eccleſiæ , ſed ſibi illata : ſi ſe adverſariorum potentiam perhorreſcere affirment , atque in id jurent ; revocare litem poſſunt de judice inferiore , ſive ſui , ſive adverſariorum proprio in Provincialem Audientiam vel M. Curiam , aliudve hujus Urbis Collegiatum Tribunal* Conſt. R. ſtatuimus Ritu M. C. 229. & 233. *& patet ex* Regiis literis *in hoc Regno latis a Rege Catholico* ſub die 10. Octobris 1745. (2).

(2) Inteſo pienamente il Re della conſulta di codeſta Camera in rapporto alla relazione fatta dalla Udienza di Matera , in cui dice , che alle Chieſe , e agli Eccleſiaſtici competa la elezione del foro , non per la legge unica , ma per gli Capitoli di queſto Regno , e Riti della G. C. , e della difficoltà , che ha incontrato lo Avvocato Fiſcale di quella Udienza , impugnando la elezione del foro preteſa dalle perſone eccleſiaſtiche : S. M. uniformandoſi al parere di codeſta Camera , ha riſoluto , che ſi oſſervi il Rito 229. della G. C. , e lo ſtabilito dallo Imperador Friderico , in cui ſi diſpone , che gli Eccleſiaſtici godano della riferita elezion di foro ne' beni delle Chieſe , che poſſeggano , non già ne' proprj , e che parimenti ſi oſſervi l' altro Rito 233. sù la ſteſſa materia ; Eſſendoſi in queſto tenore ſpediti per la ſua oſſervanza gli ordini corriſpondenti all' Udienza : e mi comanda S. M. di parteciparlo alle SS. VV. Illuſtriſs. perchè codeſta Camera reſti inteſa di queſta Real deliberazione . Dio guardi le SS. VV. Illuſtriſs. molti anni , come deſidero . Palazzo 10. Ottobre 1745. — D. Bernardo Tanucci — Signori Preſidente , e Conſiglieri della Camera di S. Chiara .

Digitized by Google

VIII. *Quoniam vero hujuſmodi privilegia, & immunitates a jure naturali ſua non vindicant exordia; hinc, ſive canonum jure, ſive rerum judicatarum auctoritate, ſive demum novo Regni noſtri jure, ut plurimum eiſdem locus non erit; & primo clerici nequeunt perſonali immunitate foveri, ſi habitu clericali dimiſſo, vel ſæcularia negotia gerere, vel arma geſtare præſumant; etenim ſi ter moniti ab Epiſcopo non reſipiſcant, omni prorſus immunitate carebunt; fruſtra namque legis auxilium quærunt, qui in legem committere audent* cap. contingit, & cap. in audientia de ſententia excommunicat. *Fachin.* lib. 9. controverſ. cap. 28. *imo apud nos ex eadem lege* concordati loco cit. *clericus quicumque in minoribus conſtitutus, ſi bimeſtri ſpatio eccleſiæ deſcriptæ non inſerviat, vel habitum deſerat clericalem, erit per Epiſcopum e dypthicis clericorum eradendus; neque fori privilegio, neque canonis jure munietur, utpote apoſtata ab ordine, neque literas teſtimoniales ab Epiſcopo obtinendas conſequetur, proinde quolibet immunitatis jure carebit. Idemque locum habet in Clerico beneficiato, qui juxta mentem Tridentini* dict. ſeſſ. 25. de reform. cap. 6. & bullam Sixti V. *quæ incipit* Sacroſancta, *tenetur omnino habitum deferre; eo autem deſerto, quacumque immunitate perſonali deſtituetur, Capyciuslatro* decis. 73. *quinimo Regis noſtri* reſcripto *nuperrime lato ad Cameram Regalem S. Claræ* ſub die 6. Septembris 1760. *æquata omnino eſt utrorumque clericorum conditio; ita ut beneficiarii etiam amittant ipſo jure privilegium fori, quoties communia cum clericis non beneficiatis requiſita Tridentini, & Concordati non ſervaverint* (3).

IX.

(3) Avendo propoſto al Re la conſulta della Real Camera delli 27. di Agoſto paſſato toccante la relazione del Veſcovo di Molfetta, e il dubbio da lui promoſſo, ſe Veſpaſiano Lupis inquiſito di ferita pericoloſa in perſona di Fabrizio Incantalupo, goder poſſa, come preteſo clerico beneficiato l' eſenzione, ed immunità perſonale: il Re non ſolo ſi è uniformato al ſentimento della Real Camera, con averne fatti ſpedire gl' ordini corriſpondenti al ſuddetto Veſcovo, al Governadore di Molfetta, ed all' Udienza di Trani; ma inoltre per punto generale ha ordinato alla Vicaria, e a tutte le Udienze del Regno, che qualora alcun reo carcerato opponga l' eccezione declinatoria del foro, ſul motivo di eſſer clerico beneficiato, debba egli far le pruove dell'

IX. *Eadem dicenda de laico, qui ad eludendam Judicis laici Juriſdictionem, crimine patrato, clericali fuerit ordine initiatus: quamvis enim criminali judicio contra reum inſtituto, ſi de pœna corporis afflictiva ſit agendum, erit omnino ad eccleſiaſticum Judicem remittendus; etiamſi poſt ſententiam clericali fuerit ordine inſignitus, vel profeſſionem religionis emiſerit, argum. ex* l. qui cum uno § reus D. de re militari, *Sanfelic.* deciſ. 2. *de Franch.* deciſ. 384. *Verum ſi de pecuniaria pœna; ſeu diſtrictione, ut ajunt, reali agatur, fraude comperta, erit ad laicum Judicem remittendus*, **Clarus** in praxi crim. lib. 5. § fin. quæſt. 36. *ex propinquitate autem vel diuturnitate temporis dolum eſſe, aut abeſſe præſumi, ait Fagnanus* in cap. magnus de obligatis ad ratiocinia.

X. *Ceſſat pariter clericalis immunitas a foro laicali, ſi clericus, tanquam heres laici, ſit in jus vocandus; etenim, ſi lis fuerit cum defuncto conteſtata, erit clericus coram eodem Judice laico per actorem conveniendus ex* l. ubi acceptum D. de judiciis; *atque hæc ſententia fuit pariter in Senatu Hiſpano recepta; teſte Bartolo* in l. heres abſens D. eod. *hac de re ad controverſias omnes præcidendas, fuit in hoc Regno receptum, ut hereditatis præambulum, quod a clerico obtinetur in M. Curia, ſit expediendum clauſula decreto adjecta* ſalvo jure cujuslibet: *cujus clauſulæ vi intelligitur judici laico reſervata juriſdictio; antequam enim præambuli decretum expediatur, atque fuerint a clerico hereditaria bona poſſeſſa, adhuc Judici laico datum eſt, ut valeat in eiſdem Juriſdictionem ſuam exercere, utpote bona defuncti, ſeu laicorum; quid ſi de hereditate defuncti clerici agatur? adhuc erit Judex laicus adeundus, ut heres valeat in ejus poſſeſſionem immitti; clerico enim defuncto,*

dell' oppoſta eccezione, non ſolo a tenore del Rito della Vicaria, ma anche de' requiſiti eſpreſſati nel § 8. del cap. 4. del Concordato, a ſomiglianza d' ogni altro clerico ſemplice per poter godere l' immunità perſonale con eſſerſi nel generale real ordine inſerito l' avvertimento propoſto dalla Real Camera, e che i Tribunali aver dovranno, circa la verità, ed autenticata dalla Veſcovile declaratoria; locchè di real ordine partecipo a V. S. per intelligenza della Real Camera di S. Chiara. Palazzo 6. Settembre 1760. -- Carlo di Marco -- Signore D. Tomaſo Varano.

Digitized by Google

bona clericalia eſſe deſierunt ; unde judici ſubſunt ordinario, ut eorum poſſeſſionem ſucceſſor acquirere valeat : videatur de Roſa in praxi civ. decretorum part. 1. cap. 6. num. 60.

XI. *Eadem procedunt in judicio mutuæ petitionis ; etenim actione per clericum coram laico Judice inſtituta ; ſi is erit a reo reconveniendus, non erit continentia cauſæ dividenda ; unde coram eodem judice, cujus arbitrium clericus pro ſe contra adverſarium imploravit, rite poterit mutua petitione reconveniri ; Abbas* in cap. ex literis de mutuis petitionibus : *id vero negavit Faber* 20. conjecturarum 5. *ait namque*, reconventioni locum eſſe coram eodem Judice, ſi poſſit Juriſdictio per litigantes prorogari ; cum ergo nequeat clericus laici Judicis juriſdictionem ſuo conſenſu contra ſe prorogare, nequibit coram eo reconveniri. *Hæc autem Fabri ſententia non fuit in Regno recepta ; etenim in praxi viget* Ritus M. C. 67. *ubi aperte exprimitur, clericos in judiciis civilibus agentes coram eodem Judice laico legitime reconveniri poſſe : idque videtur maxime Juri Romano cohærere ; cavit namque Juſtinianus Imperator* in l. cum Papinianus C. de ſententiis & interlocutionibus : *quod ſi nulla reo convento competat exceptio, poſſit eodem durante judicio coram eodem Judice actorem reconvenire ; ſi illum aliquo pacto habeat obligatum : ea nempe ratione, ut dixi*, nam cujus in agendo quis obſervat arbitrium, eundem habere contra ſe Judicem in eodem negotio dedignari non debet ; *quod verum erit, etiamſi cauſa reconventionis non fuerit cum cauſa principali connexa, dependens, aut emergens ; neque in hoc textu ulla diſtinctio clerici, vel laici fieri videtur.*

XII. *In cauſa ſpolii pariter eſt in Regno receptum, clericos immunitate perſonali carere ; cum namque fuerit quis de poſſeſſione rerum immobilium vel publica vi, vel privata dejectus, interdicto recuperandæ poſſeſſionis experiri valet, ſive ſpoliator fuerit laicus, ſive clericus ; vel e contra qui ſpolium eſt paſſus, clericus ſit, aut laicus : etenim quicumque fuerit vim paſſus, Regis poterit implorare auxilium, ut priſtinæ valeat poſſeſſioni reſtitui ; & hoc eſt Regale præſidium implorare, ſeu remedia capitulorum Regni ; etenim Rex Robertus ad compe-*

ſcen-

ſcendas violentias, & ad ſervandam ſubditorum tranquillitatem plura condidit Capitula, *quibus cavetur, ut is, qui vi dejectus fuerit, poſt legitimas probationes poſſeſſionis per vim amiſſæ, impetrare poſſit regale præſidium*, *ut* in Cap. R. finis præcepti, Cap. ad regale faſtigium, & Cap. omnis prædatio; *atque hæc a DD. dicuntur* Conſervatoria; *quia per ea unuſquiſque in poſſeſſione rei ſuæ conſervatur, donec legitimo judicio aliter fuerit decretum; de praxi autem hujus judicii inſtituendi conſule Carolum de Roſa* in prax. civ. decretorum part. 1. cap. 11; *neque obſtat, non licere laicis ſive clericorum, ſive rerum eccleſiaſticarum Judices fieri, ſed oportere cauſas dijudicari primum ab Epiſcopis, tum a Metropolitanis, demum a Pontifice Romano; id namque nihil obturbat; nam confugere ad Principem, proprie non eſt appellare, ſed tantum eſt conqueri de vi; nec Princeps quæſtionem ipſam attingit, ſed de vi tantum judicat, Covarruvias* practicar. quæſtionum cap. 25.

XIII. *De clerico feudatario extra omnem dubitationis aleam eſt poſitum, eum pro cauſis feudalibus omni prorſus immunitate carere: olim cauſæ inter Dominum & Feudatarium de jure communi feudorum per Pares Curiæ definiebantur: deinde ex* Conſt. Regni ſtatuimus de officio magiſtri Juſtitiar. *de feudis quaternatis Magna Curia decernere poterat; demum jure noviſſimo ſancitum fuit, ut ſi controverſia inter feudatarios emergat S. Conſilium judicandi poteſtatem exerceat: ſi vero intereſſe Fiſci in controverſiam cadat, R. Camera Summariæ privative procedat, Rovit.* in pragm. 3. de off. S. R. C. *eadem a clericis in hoc Regno ſervanda* cap. 3. Regni noſtri *ubi Carolus II. Andegavenſis decrevit, ut Clerici pro bonis feudalibus coram judice ſæculari conveniantur, quod ſacris conſonat canonibus in* cap. ceterum de judiciis, cap. verum de foro competente; *proinde ubi de re feudali agendum eſt, clerici non modo legibus & conſtitutionibus Regni parere tenentur, ſed etiam conſuetudinibus feudalibus adiguntur, quæ cum ſint univerſales, omnium conſenſus tam laicorum, quam clericorum in iis inducendis, interveniſſe præſumitur; unde clericus feudatarius poterit, cauſa a Principe cognita, ſua Juriſdictione privari, ſi poteſtate ipſi tributa, fuerit abuſus, Aſflict.* in Conſt. R. ea quæ ad

Digitized by Google

ad ſpeciale decus: *eſt namque in Principe jus cognoſcendi de delicto feudali per clericum patrato, quo jure poterit feudum ab eo avocare; nam qui contra leges juramenti delinquit, a feudi dominio cadit, & fidelitate deficiente, reſolvitur contractus, unde poſſeſſor legitime deſinit feudum poſſidere, quod revertitur ad Principem* cap. 1. tit. feudorum per quos fiat inveſtitura; *idque pariter locum habet in clerico feudatario, qui fuerit perduellis, quem rebellem dicunt; hic enim poterit a Principe, tanquam putridum membrum, e Regno ejici*, Conſt. R. de perſonis, *de Franch.* deciſ. 691. *de Ponte* deciſ. 9.

XIV. *Denique juxta doctrinam Eſpenii* part. 3. jur. eccleſiaſtici tit. 2. *ſi de cauſis mere ſæcularibus agatur, omni clericus immunitate carebit, proindeque impune poterit ante laicum judicem conveniri: ſunt enim clerici membra ſocietatis, ſeu politici corporis, ex quo Reſpublica, & Regnum conſtatur; unde in cauſis realibus, iiſque mere temporalibus eidem, qui ſocietati præeſt univerſæ ſubjici tenentur; & ne cui id paradoxum videatur, exemplum eſt in cauſa juris congrui, pro qua* Regio diplomate *cautum fuit* ſub die 16. Martii 1762. *ut in cauſis juris congrui, ſive ſit recipiendum, ſive tribuendum, eccleſiaſtici omnes, tam in hac Civitate, quam Regno, æquo jure, ac laici æſtimentur: quod tam de ſæcularibus, quam de regularibus intellige: ac pro utriſque laici Judices, quibus privative de his cauſis cognoſcere datum eſt, cauſas in hac Civitate ſervata forma* conſuetudinum; *in Regno juxta* conſtitutionem ſancimus *cauſas definire teneantur ea ratione, quia cauſæ hujuſcemodi actionem continent* pure realem, *quæ definiri debet ſervatis legibus communibus vel municipalibus, quacumque in contrarium conſuetudine minime obſtante* (4), *neque re-*

(4) Uniformatoſi il Re al ſentimento di codeſta Real Camera propoſto con rappreſentanza de' 25. dello ſcorſo meſe, nella quale ſu il dubbio fatto dalla Corte di Caſerta, ſe dovea attenderſi la conſuetudine praticata in queſto Stato, che gli Eccleſiaſtici nè ſoffrano, nè godanò il congruo, riferì, eſſerſi dal Re Cattolico Auguſtiſſimo Padre della M. S. già ſtabilito, e determinato, che le cauſe di congruo ſiano ad iſtanza di Laici, o di Eccleſiaſti-

reponas clericos Neapolitanis conſuetudinibus minime ſubjici, *eo, quod non omnes a ritibus Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ fuerint receptæ; etenim hoc nemini poterit effugium prodeſſe: cum enim pleriſque viderentur Clerici, qui Neapolitanæ civitatis juribus fruebantur, immunes adhuc fore a legibus, & conſuetudinibus, quibus Neapolitani cives reguntur, ſive de teſtata, ſive inteſtata ſucceſſione ageretur, ſive de ſervitutibus, ſive demum de jure Retractus exercendo; hac de re* literis Regiis *nuperrime a noſtro Clementiſſimo Rege expeditis diſerte ſancitum, extra dubitationis aleam eſſe, eccleſiaſticas perſonas Neapolitanis conſuetudinibus ſubeſſe; eo, quod, cum ſint cives æque ac laici, eiſdem legibus, eidemque Principi parere tenentur, ut ex* reſcripto ſub die 6. Martii 1770 (5).

XV. *Clericos quoque negotiatores ab immunitate fori arcendos jura probibent; huc illud Hieronymi ad Nepotianum in* can. negotiatorem diſt. 88. Negotiatorem clericum, & ex inope divitem, ex ignobili glorioſum, quaſi quandam peſtem fuge; *non enim Deo inſervire valet qui divitiis vacat cumulandis; neque Apoſtolicam ſequitur paupertatem, neque ve-*

ſtici, debbano ſempre trattarſi avanti al Giudice Laico, al quale privativamente ne appartiene la cognizione per la principal ragione di eſſer queſta una azione tutta reale; e il quale dee regolarſi nella deciſione delle medeſime colle Leggi Comuni, e Municipali, ſenza attendere qualunque altra preteſa conſuetudine in contrario: ha la M. S. dichiarato, che vuole, che nelle cauſe di Congruo, ſia di pretenderlo, ſia di riceverlo gli Eccleſiaſtici, in Napoli, e nel Regno ſiano trattati egualmente, che i Laici; e che per gl' uni, e gl' altri debbano i Giudici Laici, a' quali privativamente la cognizione di tali cauſe appartiene, regolarſi nella deciſione delle medeſime colle conſuetudini di Napoli nella Capitale, e colla Coſtituzione *Sancimus* nel Regno. Lo prevengo di Real Ordine alle SS. VV. Illuſtriſſ. per intelligenza, e governo di codeſta Real Camera, nella prevenzione ancora di eſſerſi in tale conformità dati gl' ordini corriſpondenti alla Corte di queſto Real Sito: Caſerta 16. Marzo 1762. -- Bernardo Tanucci -- Signori Preſidente, e Conſiglieri della Real Camera di S. Chiara. -- Letto in Camera Reale a' 22. Marzo 1762.

(5) Non ammettendo dubbio, nè potendo controvertirſi, che gli Eccleſiaſtici ſieno ſoggetti alle Conſuetudini Napoletane, giacchè non può metterſi in dubbio, che ſono eſſi Cittadini egualmente, che li Laici, e ſottopoſti alle ſteſſe Leggi, ed alla ſteſſa Sovranità. Mi comanda il Re di parteciparlo a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza ſua, e del Conſiglio. Palazzo 6. Marzo 1770. -- Carlo de Marco -- Signor Preſidente del Conſiglio.

Digitized by Google

iuſtam Eccleſiæ diſciplinam, *qua pauperiores erant ad clerum cooptati*, *Romanis Principibus id quoque teſtantibus in* l. 6. C. Theodoſ. de epiſcopis & clericis *ibi:* Opulentos enim ſæculi ſubire neceſſitates oportet: pauperes Eccleſiarum divitiis ſubſtentari, *hac de re cautum a Rege noſtro*, *ut inito per clericum contractu mercaturam reſpiciente*, *poterit is coram Judice laico conveniri: idemque locum habet*, *ſi literas collybiſticas eundem ſcripſiſſe appareat*, *eo quod hæ ad mercaturam referantur; unde quocumque titulo fuerint illæ a clerico ſignatæ; eo quod earum ſubſcriptio contractum quemcumque in mercaturam convertere valeat: ideo ex hac cauſa Judici laico ſubeſſe tenetur; verum pro exequutione perſonali debeant Tribunalia*, *literis exequutorialibus expeditis*, *ea lege eaſdem ſubſcribere*, *ut eccleſiaſticæ Curiæ brachium ſit implorandum*, *a qua abſque ulla cauſæ cognitione tribuendum erit*, *ut debitor carceribus mancipetur: quod*, *ſi denegatum fuerit*, *fiat S. R. Majeſtati relatio*, *a qua opportuni erunt ordines præſtandi: ita in* R. Diplomate *legitur* ſub die 21. Junii 1770. (6).

XVI. *Sunt & alia privilegia*, *quæ perſonis eccleſiaſticis maxime canonum jure tributa leguntur*, *uti ſunt decimæ*, *ſeu jus decimæ partis eorum*, *quæ juſte quæruntur parochiis*, *conſtitutum ad ſacra eccleſiæ ſuſtinenda*, *ut ex* tit. Decretal. de de-

(6) Sulle rappreſentanze di V. S., con cui eſponendo di aver ſoſpeſa l' eſecuzione di un decreto fatto dal Delegato della Giuriſdizione in ſeguito del Real diſpaccio de' 22. Luglio dell' anno 1769, di doverſi gli Eccleſiaſtici convenire nel foro laicale, per li contratti di mercimonio, tra i quali ſono anche le lettere di cambio; ha propoſto il dubbio, ſe dee procedere anche per le lettere di cambio, che non ſono di mercatura, e come debba regolarſi nell' eſecuzione perſonale contro agli Eccleſiaſtici: mi comanda il Re dire a V. S., che eſeguiſca il decreto del Delegato della Real Giuriſdizione, e proceda indiſtintamente contro gli Eccleſiaſtici per qualunque lettera di cambio, la di cui formazione traſmuta in mercimonio ogni altro contratto, e che per l' eſecuzione perſonale ſi regoli nella forma, che ſi tiene dagli altri Tribunali laici in caſi ſimili, cioè che nelle lettere eſecutoriali ſi apponga la legge di impartirſi il braccio della Corte Eccleſiaſtica, che lo dà, e dee darlo ſenza altra cognizione per condurſi il debitore nelle Carceri, e ſe occorra, che in qualche Curia s' incontri renitenza nel dare il braccio, riferiſca, per prenderſi dalla M. S. gli opportuni eſpedienti. Palazzo 21. Giugno 1770. Bernardo Tanucci — Signor Conſigliere Porcinari.

Digitized by Google

decimis; *ex quibus aliæ* perſonales *dicuntur*, *aliæ vero* prædiales: *Perſonales eo dictæ*, *quia ex propria ſolertia*, *& induſtria proveniunt*, *puta ex negotiatione*, *opificio*, *&c.* cap. paſtoralis eod. tit. *dicuntur quoque* Sacramentales, *quoniam ex Sacramentorum adminiſtratione ſacris eccleſiæ miniſtris tributæ fuerunt: Prædiales*, *quæ ex frugibus prædiorum ſolvuntur*, *ut vino*, *tritico*, *oleo &c.* cap. fin. de parochiis; *hæ autem omnes uſu beneficiorum invecto paulatim defecere*, *& ſi alicubi congrua clericorum ſubſtentatione deficiente adhuc epiſcopis*, *capitularibus eccleſiis*, *collegiatis*, *vel receptitiis*, *vel denique parochis egentibus perſolvantur: in iis vero perſolvendis*, *hæc erit ratio ſervanda*, *ut ubi ex ordinariis*, *vel adventitiis eccleſiæ proventibus valeant epiſcopi*, *parochi*, *vel presbyteri congrue ali*, *nequeant laici ullo onere decimarum gravari; ſic pro Univerſitate S. Eliæ*, *& rurſus pro naturalibus Caſalium Venafræ*, *juxta ea*, *quæ a Rege Catholico pro Parochis Caſertanis decreta fuere*, *ſtatuit Rex noſter*, *quod in judicio petitorio ſuper abolitione decimarum S. Conſilium diligenter inquirere debeat*, *utrum Sacris Eccleſiæ Miniſtris congrua ſubſit ſubſtentatio; qua ſtante*, *nequeant laici aliquid eis titulo decimarum præbere: quod ſi ab eccleſiæ redditibus nequeant congrue ali*, *ex decimis ſuppleatur eiſdem pro rata portione*, *quæ neceſſaria*, *ſit ad congruam ſupplendam ſubſtentationem*, *ut ex* Regali reſcripto ſub die 20. Auguſti 1768. *evidenter patet* (7) (8).

(7) Inteſo il Re del dubbio propoſto dal S. C., ſe potea entrare a decidere il petitorio ſull'abolizione delle decime domandate dall' Univerſità di S. Elia: mi comanda dire a V. S. Illuſtriſſ. diſponga, che il Conſiglio nella compilazione del termine ſul petitorio debba principalmente aver la mira di porre in chiaro, ſe effettivamente l' Arciprete, e Capitolari ſiano provveduti di congruo ſoſtentamento; affinchè, qualora ciò coſti, non ſiano i Cittadini moleſtati per la contribuzione delle decime, e quando non ſia così, vi ſuppliſca dalle decime quel, che loro manca per lo congruo ſoſtentamento per quella ſola rata, che ne neceſſita per ſupplirſi la Congrua. Palazzo 20. Agoſto 1768. -- Carlo de Marco -- Signor Preſidente Cito.

(8) Paſſato all' intelligenza il Re, quanto è occorſo nella cauſa dell' abolizione delle decime domandate da' naturali de' Caſali di Venafro colle menſe Veſcovile, e Capitolare: mi comanda S. M. dire a V. S. Illuſtriſſ. diſponga, che il Conſiglio, continui a procedere nel petitorio. *Ben'* inteſo, che

XVII. *Denique caute advertendum cœtus quoſcumque ſacro vacantes miniſterio, vel opera pietatis exercentes, tum demum privilegiis, immunitatibus, aliiſque exemtionibus, ſive realibus, ſive perſonalibus foveri, ſi modo rite, uti par eſt, fuerint conſtituti, nempe non clam coacti, vel ad titulos, ac dignitates promoti; ſed ſolemni prævia electione, vel præſentatione, aut legitimi ſuperioris venia accedente, eorumque eacceptatione, ad quos pertinet; quocumque enim ævo hominum Conventus, & cujuſcumque generis Corpora ſurdo veluti aure conſtituta, Principibus inviſa fuere; de quibus jure timendum, ne quid contra Reipublicæ pacem, & commoda moliantur, ut ex* tit. pandectarum de Collegiis & corporibus: *hinc ſumma providentia cautum in Regno quaſcumque clericorum, tam regularium, quam ſæcularium Communitates, imo & laicorum Sodalitia, Collegia, & Confraternitates etiam ad pietatis opera exercenda ab origine conſtitutæ, ubicumque fuerint erectæ, vel erigendæ intra fines Regni, non intelligi legitime conſtitutas* ſine Regis aſſenſu; *neque hic cenſetur impertitus, ſi eorum Regulæ, vel Conſtitutiones, aut contractus* Regio exequatur *muniri dicantur, niſi in eorum fundatione interponatur; neque ullo tempore præfatus Principis aſſenſus præſcribi valet, cum non ſit corpus alienabile; unde Regium beneplacitum communitati nulliter erectæ, nullum erit: ut ex* R. Diplomate lato ſub die 30. Junii *1769. cuique innoteſcet* (9).

CA-

che verificando, che le decime ſiano ſacramentali, e che il Capitolo indipendentemente da queſta eſazione abbia la Congrua ſufficiente, ſi faccia carico della Real determinazione di S. M. Cattolica per la Parrocchia di Caſerta, e non permetta, che i Naturali de' Caſali di Venafro ſiano ulteriormente moleſtati per tale eſazione; e quando manchi la Congrua intera, ſi ſuppliſca ciocchè manca, riducendo l' eſame rigoroſa della decima ad altra rata, che compiſca la Congrua, come in altri riſcontri ſi è praticato da' Tribunali di queſto Regno, e dallo ſteſſo Conſiglio. Palazzo 20. Agoſto 1768. -- Carlo de Marco -- Signor Preſidente Cito.

(9) Il Re, coll' occaſione della controverſia di precedenza tra alcune Congregazioni di Monopoli trattata nella Camera di S. Chiara, ha dichiarato, che ſi oſſervi per punto generale, che per qualunque corſo di tempo non ſi preſuma il Regio aſſenſo a tali Congregazioni, ed altri Corpi. E con motivo dell' altra controverſia trattata nella ſteſſa Real Camera, ſe la Congre-

CAPUT III.

De Patria Poteſtate.

NUnc veniamus ad aliam Perſonarum diviſionem, nempe inter patresfamilias, & filiosfamilias. Hæc ſane diviſio in legibus Romanis proponitur, ſed quoniam in Regno circa filiosfamilias multa ſpecialia habemus diverſa a Romano jure, ideo breviter, & ordine ſuo hæc a nobis explicanda ſunt.

II. Filiusfamilias Romano jure obligari poteſt quacunque ex cauſa, tanquam paterfamilias, ut exprimitur in *l. 39. D. de oblig., & act.* excipitur tamen cauſa mutui ex SC. Macedoniano. At in Regno ſtatuitur in *prag. 1. de SC. Maced.*, ut abſque patris præſentia, & expreſſo conſenſu irritus habeatur quicunque contractus, quæcunque obligatio filiorumfamilias. Exceptio autem, quæ additur in Pragmatica niſi ſit emancipatus, omnino ſuperflua eſt, nam cum ſermo habeatur de filiofamilias, hoc eſt de eo, qui reperitur ſub poteſtate patris, quid opus fuit addere, niſi ſit emancipatus, cum emancipatus non ſit amplius filiusfamilias, ſed paterfamilias?

III. Verum exiſtimo Compoſitores ejus legis, verbo

C 2 eman-

gregazione della Trinità di Vieſti, come fondata ſenza Real permeſſo, ſi doveſſe abolire, non oſtante il Regio aſſenſo ultimamente ottenuto ſulle Regole: ha ſimilmente dichiarato, che ſi oſſervi per punto generale, che il Regio aſſenſo è neceſſario nella fondazione di qualunque Corpo, ſenza il quale deve riputarſi per non eſiſtente, non baſtando l' aſſenſo ottenuto dopo ſulle Regole a render legitimo quel, che da principio fu nullo, ed incapace per ogni riguardo di qualunque effetto: nell' intelligenza però, che quelle dichiarazioni della M. S. non contengono altro, che un ricordare a' ſuoi Magiſtrati la maſſima fondamentale di non eſſer il Regio aſſenſo una regalia preſcrivibile, non eſſendo alienabile, e queſto non ad effetto, che ſi proceda preſentemente ad atto alcuno; ma che nelle controverſie, che avvengono, i ſuoi Magiſtrati tengano queſta regola, ed occorrendo coſa, che meriti ſuperior provvidenza, lo riferiſcano. Quindi di Real Ordine lo partecipo a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza, e governo del Tribunale del Conſiglio. Palazzo 30. Giugno 1769. — Carlo di Marco. — Signor Preſidente del Conſiglio.

emancipationis abuſos eſſe, intelliguntur vero, cum filius extra paternam domum habitat, ſeu propriam, & ſeparatam familiam habet; ſic enim ibi legitur, *vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſim ab eorum patribus, cum uxoribus, & familia*. Quapropter ex hac conſtitutione filiusfamilias obligari poteſt, vel cum expreſſo patris conſenſu, vel ſi a patre ſeparatam, & diviſam familiam habeat.

IV. Sed fingamus eum, cum quo filiusfamilias contrahit, ſcire illius conditionem, nempe eſſe ſub poteſtate patris, & nihilominus ſub prætextu, quod vivat ſeorſim a patre cum ipſo contrahat. Si hanc quæſtionem ex regulis Romani juris examinare velimus, dicendum eſt, contractum non valere, nam tunc ſolum valet contractus mutui, & ceſſat Macedoniani exceptio, cum publice paterfamilias eſſe videtur *l.* 2. *C. ad Maced.*, & *l.* 3. § *penult. D. eodem*, hoc eſt, cum ab omnibus pro patrefamilias habetur, & in errore etiam fuit creditor, ut explicat Cujac. *in. d. tit. C.* Verum ex verbis *d. pragm.* ſecus videtur, ibi vero ſimpliciter exceptio traditur, niſi ſeorſim a patre habitaverit, & ideo ſi contingat ut alter ex contrahentibus ſciat conditionem filiifamilias, valebit contractus.

V. Non ſolum in *cit. prag.* ut irritus ſit contractus filiifamilias, ſtatuitur, ſed & Actuariis, & Notariis injungitur, ne omnino hujuſmodi ſcribant obligationes ſub pœna privationis officiorum, & unciarum auri 100. Sed quum facile evenire poterit, ut ex contrahentium aſſeveratione Notarii deciperentur, & in pœnam inciderent, cavetur in calce conſtitutionis, ut Notarii non teneantur quoties interrogaverint partes, an eſſent patresfamilias, emancipati, vel ſeorſim a patre habitantes, & affirmaverint: irritus enim hoc caſu contractus eſt, ſed nulla pœna Notarii afficiuntur; qui non poterunt utique omnium civium ſtatum, & conditionem ſcire, præſertim in civitatibus frequentioribus.

VI. Quid autem, ſi contrahentium alter neſciebat filiifamilias conditionem, eique crediderit, dum ſui juris eſſe dixerit, an adhuc contractus erit nullus. Jure Romano ſi filiusfamilias ſimulavit ſe eſſe patremfamilias, idque creditori per-

perſuaſit inſcio, ejuſque conditionem ignoranti, tum creditor creditum non amittit *l.* 1. *C. ad Maced. Mendaci enim, & deceptori filiofamilias*, inquit Cujacius, *SC. Macedonianum non opitulatur l.* 4. § 1., *& l. eum qui · D. quod cum eo &c.*, nec mulieri decipienti Vellejanum opitulatur *l.* 2. § 3. *ad Vellejanum*. Verum mendacia filiifamilias probare debet ipſe creditor, ut recte Cujac. *ex cit. l.* 4., & tenetur diligenter conditionem filiifamilias inquirere, nec ſtatim ejus aſſertioni credere, vide *l.* 19. *D. de regulis jur.* In ſpecie igitur noſtra valere dici poteſt contractum, ſi creditor juſto errore deceptus filiofamilias crediderit ſe patremfamilias eſſe aſſeveranti.

VII. Hoc autem licet juris rationi conſonum, videtur quodam modo immutatum in *pragm.* 53. § *ult. de officio Proc. Cæſaris*, ibi enim ſtatuitur non teneri pœna falſi filiosfamilias, ſi propriam conditionem mentiti ſint, ne ſcilicet indirecte ex eorum contractibus patres tenerentur, qui pœna filios eximere cupientes, quod in contractu comprehenſum eſt, exſolvunt; & additur, teneri eos, qui cum filiisfamilias contrahunt, illorum conditionem ſcire. Igitur ſemper nullus erit contractus ex mente hujus Pragmaticæ, cum contractus per filiumfamilias celebratus eſt. His addi poteſt, quod ex ſpeciali privilegio huic Civitati conceſſo ſtatutum fuit, ut in obligationibus filiorumfamilias nullo modo apponatur clauſula a Notariis, quod vivant ſeorſim a patre, id enim neceſſarium non cenſetur, cum id alter ex Contrahentibus ſcire debeat, vide Novarium, & Rovitum *in d. pragm.* 1.

VIII. Cum itaque hac ratione de contractibus filiorumfamilias jure noſtro cautum ſit, agitata fuit olim quæſtio in S. C., quæ refertur a de Franchis *deciſ.* 72. an filiusfamilias hujus Regni ſine patris conſenſu extra Regnum contrahens, apud nos conventus, uti poſſit exceptione in *d. pragm.* 1. propoſita? Et deciſum fuit eam locum non habere, nam in ea ſpecie filiusfamilias ſeſe obligavit fidejubendo; adeoque jure communi tenetur, cum id ad SC. Macedonianum non pertineat, jure autem noſtro non ſimpliciter pro-

prohibetur filiusfamilias contrahere, ſed certa forma contractibus ſtatuitur, nempe, ut adſit pater, vel ab eo ſeorſim vivat. Igitur cum filiusfamilias extra Regnum contraxit, Pragmatica locum non habet, cum non poſſit quidquam ſtatuere circa contractuum ſolemnitates alibi, quam in Regno. Hæc ratio licet ſubtili diſputatione aliquo modo infirmari poſſit, tamen apud nos obtinet ob magnam auctoritatem dictæ deciſionis.

IX. Quod in Pragmatica ſtatutum eſt, habet locum etiam in filio legitimato per reſcriptum Principis, & in clerico, ut Rovitus animadvertit. Quid ſi filiifamilias juramentum acceſſerit? Idem dicemus, nempe contractum adhuc non valere, qua de re vide eundem de Franchis *deciſ.* 71. Et quamvis obligaverit ſe filiusfamilias paternis creditoribus, tamen ſi id fecit abſque patris conſenſu, adhuc exceptioni hujus Pragmaticæ locus erit, prout in S. C. refert deciſum Novarius *in d. prag.* 1., ſed fingamus filiumfamilias in judicio conventum, exceptione uſum non eſſe; itaut adverſus eum judicatum ſit, num poterit executionem ſententiæ impedire? & affirmat idem Novarius, aitque ita quoque deciſum apud Minadoum *in conſt. in aliquibus*.

X. Cum autem filiusfamilias publice mercaturam exercet, ceſſat, quod in hac Pragmatica ſtatuitur, vide Novar., & Rovit. *loc. cit.*; nam id eſſet fidem fallere, & commerciis magnum incommodum afferretur, ut patet ex noviſſima Pragmatica Regis noſtri (10), ceſſat quoque, ſi pater

ter

(10) Ferdinando IV. &c. Se l' obbligo de' Principi deſtinati da Dio al governo de' Regni principalmente deve raggirarſi ad invigilare, ed attendere alla retta amminiſtrazione della giuſtizia, dalla quale in gran parte dipende la felicità dello Stato, e de' ſudditi, ragionevolmente ha richiamato la noſtra attenzione l' informo fattoci dal noſtro Tribunale di Commercio, che ci ha fatto ſapere di non eſſerſi avuta conſiderazione nel trattare, e giudicare le cauſe di compre, e vendite alle prammatiche di queſto noſtro Regno ſotto i titoli di SenatusConſulto Macedoniano, & de SenatusConſulto Vellejano per il planſibile motivo nella ſua apparenza, di favorire il pubblico Commercio, e renderlo ſempre più libero, e ſpedito; il perchè per il paſſato ſi è dato libero corſo alli giudizj contro i figliuoli di famiglia ne' loro contratti di com-

Digitized by Google

ter ratum habuerit , quod geſtum eſt a filio *l. idem ſi filiusfamilias* § *penultimo D. ad Maced.* , & *l. ult. C. eodem tit.*

---

compre, e vendite, tuttochè quelli non ſi fuſſero ſtipulati nella preſenza, e coll' eſpreſſo conſentimento de' loro genitori, contro l' eſpreſſa diſpoſizione della Regia Prammatica, la quale riprova ed annulla ſomiglievoli contratti, come altresì non ſi ſono atteſe per la ragione ſteſſa le leggi comuni, e la Regia Prammatica, la quale annulla i contratti, che facciano le donne, le quali vivono ſotto l' altrui poteſtà, tuttocchè abbiano rinunciato all' eccezione del Vellejano: dichiarando tali contratti contro li buoni coſtumi, così civili, come naturali, e che non poſſano ricevere vigore, e fermezza dal giuramento.

Ma dappoichè da altri informi da noi preſi sù di queſto aſſunto, e l' eſperienza ha fatto conoſcere, che una tale pratica, e ſtile di giudicare, ſe favoriſce da una banna li Mercadanti venditori, rieſce per altra via ruinoſo per le famiglie; con queſti mezzi le perſone coſtituite ſotto l' altrui poteſtà, incontrando facilità ne' Mercadanti di avere pannine, ſtoffe, ed ogni genere di galanterie di mode, a credenza, non curano, che queſti tali generi vengano loro dati a prezzi alteratiſſimi, e fino anche per il doppio del loro effettivo valore; praticando i Mercadanti con queſti mezzi ſtrabocchevoli, e deteſtabili guadagni con dolo manifeſto ſull' altrui biſogno, e nella debolezza del ſeſſo; oltre a ciò è anche a noſtra notizia, che queſte tali perſone coſtituite ſotto l' altrui poteſtà comprino ſpeſſe volte ſomiglianti generi, non già per il biſogno, che ne abbino, ma per venderli, ed avvalerſi del denaro, che ne ritraggono per altre loro urgenze; e vendendoli a tenniſſimi prezzi, vengono a riſentire notabiliſſimo danno, e pregiudizio: con reſtare inabilitati a ſodisfare i debiti naſcenti da ſimili contratti, i quali contengono una manifeſta pravità uſuraria.

E volendo noi opportunamente provvedere, ed ovviare a ſimili inconvenienti, per li quali reſtano ſconcertate le famiglie, adempiendo alla parte di Principe, e di Padre amorevole verſo i noſtri fedeliſſimi ſudditi, colla preſente Prammatica *omni tempore valitura*, confermando in primo tutto ciò, che per le leggi comuni, e municipali ſi ritrova ſtabilito, e preſcritto, e ſpecialmente ciò, che trovaſi determinato nella Prammatica ſotto il titolo de SC. Macedoniano, e nell' altra ſotto il titolo de SC. Vellejano, quali vogliamo, che in queſta ſi abbiano per eſpreſſe, ordiniamo, e comandiamo a tutti, e qualſivogliano negozianti così regnicoli, come foreſtieri, che non poſſano da ora innanzi vendere a credenza pannine, telerie, ſtoffe, galanterie, generi di mode, argenti lavorati, galanterie d' oro, gioje, e tutte ſorti di beni mobili, e qualunque altra merce, nè direttamente, nè indirettamente, o per intermezza perſona alle perſone coſtituite ſotto l' altrui poteſtà, la quale debba intenderſi tanto la poteſtà di padre, e di marito, che quella di tutore, e curatore, o ſopraintendente: e tra figli di famiglia interdetti a potere contrattare, s' intendano anche compreſi coloro, che poſſedono peculio caſtrenſe, o quaſi caſtrenſe: in guiſacchè contravenendo eſſi negozianti a queſta noſtra Sovrana determinazione, ſi poſſa da tutte l' eſpreſſate perſone opporre contro di loro il beneficio del Macedoniano, ovvero del Vellejano

ſenza

tit., nam ratihabitio mandato comparatur, idque Juſtinianus ait novella lege ſe definiviſſe generaliter ſublata differentia facti, vel juris, ut eſt in *l. donationes in fine C. de donationibus inter vir. & uxor.* Inter juris auctores olim hac in re non conveniebat, omnes enim generaliter ratihabitionem non retrotrahebant; plerique dicebant per eam confirmari tantum quæ ſunt facti, ut in poſſeſſione, in actione &c. Non ea, quæ ſunt juris; ſed ex lege Juſtiniani omnis ſublata eſt differentia.

XI. Quapropter ſi velimus inſpicere jus Romanum, ſtatim dicemus ratihabitionem patris confirmare contractum filii. Verum Doctores noſtri hanc rem in dubium revocant, ut videre eſt apud Rovitum, qui probat opinionem Caravitæ aſſerentis ex noſtra Pragmatica conſenſum Patris non poſſe contractum præcedere, idque deciſum fuiſſe in quadam facti ſpecie: igitur ſi non poteſt præcedere, nec recte ſubſequi, &

ſenza eccezione, abolendo con queſta noſtra legge l' uſo, e la pratica contraria introdotta nel noſtro Tribunale di Commercio, che vogliamo, che da oggi innanzi non ſi abbia affatto da attendere: ma perchè nel tempo iſteſſo abbiamo conſiderato, che ſe li negozianti doveſſero tutto dì eſſer nell' obbligo di andarſi informando dello ſtato, e condizion delle perſone con le quali contrattano, ne diverrebbe grandiſſimo impedimento alla facilitazione, e libertà cotanto neceſſaria al pubblico commercio; perciò dichiariamo, e vogliamo, che l' eccezioni ſuddette abbiano ad aver luogo per quelli contratti di compra, e vendita, o di mutuo, ſotto il quale ſi poſſono tali compre, e vendite coprire, che ſono ſeguiti *habita fide de pretio*, o come ſuol dirſi *a credenza*, e non già per quelli contratti, ne'quali è intervenuta la numerazione preſentanea del danaro, ſia in contante, ſia in ſede di credito, o di mandato al banco; li quali contratti vogliamo, che debbano averſi per legitimi, e perfezionati: riſerbando per queſti ſolamente alle parti del venditore, e compratore le altre eccezzioni del dolo, e della leſione: *come pure dichiariamo, che non ſi poſſa opporre eccezione del Macedoniano da quei figli di ſamiglia, che pubblicamente eſercitano la mercatura, e che vivano ſeparatamente dal padre*. Ed affinchè non abbia d' aver luogo l' altrui malizia di eludere queſta noſtra Sovrana provvidenza, ordiniamo, e vogliamo, che li negozianti così eſteri, che nazionali per li contratti con le perſone anzidette coſtituite ſotto altrui poteſtà, poſſano farne uſo fra lo ſpazio di ſoli meſi ſei dal dì della pubblicazione del preſente Editto, con dedurne le azioni, e ragioni, che poſſano loro competere in virtù di tali contratti ne' Tribunali, a'quali corriſpondono: bensì elaſſo detto termine di meſi ſei non poſſano in conto alcuno farne uſo; e rimangano come ſe fatti non fuſſero, e perchè venga a notizia di tutti &c. Napoli 24. Aprile 1766. Pubblicata a' 9. Agoſto 1766.

& ratio illa videtur eſſe, quia per hanc Pragmaticam requiritur præſentia patris, ſic enim verba ſunt, *niſi in præſentia, & expreſſo conſenſu patris*.

XII. Si filiusfamilias ſimul cum patre contraxit, & cum eodem ſe obligavit, videamus quid ſit dicendum. Hac in re controverſiam ad jus commune revocare nos debemus, quo cavetur ex *l.* 2. *D. quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt &c.* ut filiusfamilias poſt emancipationem, vel poſt mortem patris, ſi conveniatur ex ante geſtis, ſive ex contractu inito, dum in poteſtate patris erat, tenetur quidem inſolidum, ſed interdum cauſa cognita tenetur in quantum facere poteſt, ut puta, ſi filius non multo poſt emancipationem conveniatur, ſi rem non poſſit præſtare, non condemnabitur, *l.* 4. *§ penult. D. eodem tit.*; & ratio hæc videtur eſſe, filius emancipatus propriam familiam incipit habere, quapropter, ne ære alieno opprimatur, prætor benigne creditorum actiones ad id, quod filius emancipatus facere tunc poteſt, coercet cauſa cognita; multo poſt emancipationem, ſi agatur, inſolidum condemnabitur.

XIII. Idem quoque erit, ſi filius morte patris ſui juris efficiatur, & ſit a patre exheredatus, vel etiam ſi hereditas ad eum non pervenerit, veluti ſi ſe abſtineat, vel accipiat minimam tantum partem *d. l.* 4. hæc igitur ad propoſitam quæſtionem ſic poſſunt aptari, ſi filiusfamilias ſe cum patre obligavit, & deinde ſui juris effectus, conveniatur. Huic autem beneficio filiisfamilias conceſſo renunciari poſſe tradit de Franchis *deciſ.* 164., licet Novarius in contrarium nonnullas deciſiones adducat.

XIV. Illud autem animadverſione dignum eſt, quod tradit idem Novarius *in pragm.* de qua agitur, cum ſtatutum ſit, ut poſſit filius ſeorſim a patre habitans ſe obligare, id intelligendum eſſe, modo filius ſuis expenſis vivat, licet in una, eademque domo, cum patre habitet, quod ait, deciſum fuiſſe in M. C., & ſufficere, ſi filius momento temporis a patre ſeorſim habitet, ſiquidem Pragmatica prædicta expreſſe non limitat tempus habitationis.

XV. Hæc quidem jure noſtro ſtatuta ſunt circa filiorum-

familias obligationes. Videamus modo quid ſpeciale habeat ratio patriæ poteſtatis circa alimenta filiis præſtanda. Hac in re videtur aliquantum ex conſuetudine Neapolitana patria poteſtas imminuta; nam in *conſuetudine ſi quis habet tit. de alimentis præſtandis* ſic ſtatuitur; ut ſi pater habeat filios, & hi nolint cum eo habitare, ipſe tenetur ſecundum eorum numerum, connumerata perſona ſua, & uxoris, de bonis paternis, vel maternis, vel ab aliis obvenientibus, a quibuſcunque conſanguineis, alimenta præſtare illis. Neſcio autem; an recta hæc ſit conſuetudo, nam jure communi non cogitur pater alimenta dare filiis, niſi in propria domo, & ſi illi velint ſeorſim habitare, juſtam cauſam probare tenentur ſeparationis a patre, propter e. g. grave ſcandalum, propter ſævitiam, propter novercalia odia. At ex *tit. conſuetudine*, ut notat Napodanus, electionem habet filius in hac Civitate, utrum velit cum patre manere, an petere alimenta: modo ſit in legitima ætate, ait idem Napodanus, nam pupillus voluntatem habere non videtur, & ex regula juris in *l.* 3. *D. de regul. jur. ejus eſt nolle, qui poteſt velle*. Intelligitur quoque conſuetudo de filio, qui non habet, unde ſe alat, hoc eſt de filio paupere, non autem audiendus ille eſt, ſi ideo nolit habitare cum patre, quia hic valetudine, aut ſenectute detineatur; nam videtur hæc cauſa ingrati animi vitium continere; unde potius puniendus erit, quam audiendus, ne detur occaſio perverſis adoleſcentibus patribus naturalem obedientiam, & obſequium denegare.

XVI. Quapropter idem Napodanus generaliter definit, quoties filius exheredari poteſt a patre, poterit & alimentis privari; *nam*, inquit, *ſi eſt indignus omnibus bonis, multo magis fructibus eorum:* ſi igitur exheredatione dignus filius eſt, cum patrem infirmum deſerit, non poterit ab eodem quidquam petere alimentorum nomine. Quoniam vero ſiniſtra hujuſce conſuetudinis interpretatio patriæ poteſtati injuriam inferre videbatur; hinc R. Majeſtate jubente fuit *decreto generali S. Conſilii junctis quatuor Aulis* ad æquitatem redacta, cujus con-

contextum pro adoleſcentibus erudiendis hic ſubjicere placuit. (11)

---

(11) Die 11. menſis Januarii 1741. Junctis quatuor Aulis pro exequutione § 3. num. 1. & 2. Regalis Conſtitutionis editæ ſub die 14. Martii 1738. Propoſito generali ſequenti dubio: An Conſuetudo Neapolitana ſub tit. *de Alimentis præſtandis* in quantum præſcribit parentem alimenta de bonis in ea enumeratis, & juſta modum in illa ſtatutum, debere præſtare filiis, ſeu liberis nolentibus cum ipſo morari, vel quos, aut quem ipſe ſecum in domo habere nolit, intelligenda ſit de filiis, & liberis nolentibus abſque juſta cauſa morari cum parente, & de iſto nolente illos, vel aliquem illorum ſecum in domo abſque juſta cauſa habere; ſufficiatque ipſis dicere: nolumus morari cum parente, vel parenti ſufficiat dicere: nolo illos, vel aliquem ipſorum mecum in domo habere? An vero alimenta prædicta debeantur ubi tantum juſta cauſa ſubſit ex qua filii, vel liberi nolint habere alimenta in domo parentis; vel parens nolit illa in domo ſua, ſed extra domum præbere?

Sacrum Regium Conſilium cenſet,

Præmemoratum veterem Neapolitanorum Civium morem dudum Regia auctoritate inter leges patrias tranſcriptum (perperam hactenus a nonnullis interpretatum, & interdum in judicando ſervatum, procedere etiam in caſibus, quibus filii, vel liberi abſque juſta cauſa nolint cum parente morari, & parens abſque juſta cauſa nolit illos, vel aliquem illorum ſecum in domo habere) in poſterum, quacumque alia interpretatione, & rerum forſan judicatarum auctoritate ſublata, intelligendum, & in judicando ſervandum eſſe, & ſervari debere, ita ut filiis & parentibus injuſte non indulgeat, & in morum corruptelam non conſentiat liberamque filiis, & deſcendentibus diſcedendi ab obſequio patris pro libitu, & inobediendi ei, cujus perſona ipſis ſancta eſſe debet, & patri injuſte ſæviendi in filios, & liberos, immerito illos expellendo a ſua domo, licentiam non tribuat: ſed eatenus permittere filiis nolle habitare cum patre, & alimenta in dicto more præſtituta habere; & parenti filios ſeu liberos, vel aliquem ipſorum velle ſecum in domo non habere, & alimenta prædicta extra domum dare, quatenus juſta cauſa a jure approbata, vel a Judice approbanda ſubſit: ac voluntatem non morandi cum patre, & alimenta habendi extra domum paternam filiis, ſeu liberis; & voluntatem patri ſecum in domo non habendi filios, ſeu liberos, vel aliquem ipſorum datam in dicto more intelligendam eſſe, & intelligi debere de voluntate, prout voluntas eſt cauſa virtutis, non cauſa vitii: Et in hoc ſenſu perpetua lege Conſuetudinem memoratam declarandam eſſe a Clementiſſimo Rege noſtro, ſi ei ſederit, idem S. C. matura deliberatione referenda ejus Regiæ Majeſtati arbitratur. -- Vincentius de Ipolito Præſes. -- Horatius Rocca. -- Antonius Magiocco. -- Joannes Ant. Caſtagnola. -- Nicolaus Fraggianni &c. &c. -- Bernardus Tanuſius.

Præfatæ decretationi per Supremum S. C. Tribunal editæ S. R. Majeſtatis adprobatio acceſſit, ejuſque publicatio per omnes Regni Provincias, ac Tribunalia, eodem Rege jubente, indicta, R. diplomate Hiſpanice lato, atque ad Præſidem S. C. directo ſub die 15. Decembris 1742., pro cujus exequtione ſupradicta deciſio S. R. C. ac Regalis ejuſdem adprobatio fuit publice lecta

XVII. Hæc autem conſuetudo, cum ſtricte accipienda ſit, ad matrem non pertinet, quæ tenetur etiam liberis alimenta præſtare, ſed in ſubſidium, hoc eſt, deficientibus paternis bonis. Verum fingamus matrem alimenta dediſſe filiis, cum pater præſtare poſſet, an repetendi facultas ei concedatur? Hæc quæſtio proponitur a Paulo *in l. Neſennius* 34. *D. de negotiis geſtis*, quæ ſane elegans eſt, & non omnino a propoſito aliena: apud Judicem quemdam Neſennium Apollinarem controverſia hæc fuit de qua ille Paulum conſuluit: Avia nepotis negotia geſſit, & in negotiis gerendis ei alimenta præbuit: utroque defuncto eorum heredes, nempe aviæ, & nepotis in jus venerunt: heredes nepotis agunt negotiorum geſtorum actione, ut rationes adminiſtrationis aviæ reddantur: hæredes aviæ non recuſant, ſed deſiderant prius imputari alimenta, quæ nepoti præſtita ſunt: hujus heredes ajunt, alimenta pietatis jure, ſive ex affectione ſanguinis exhibita, adeoque non imputanda. Cujus rei argumentum eſt, quod non deſideraſſet avia alimenta decerni, ut his cauſis fieri ſolet *l. 1. & 2. D. ubi pupillus educari debeat*. Præferebant heredes nepotis conſtitutionem Imperatoris Severi, qua ſtatutum fuerat non poſſe matrem repetere, quod urgente pietate de ſuo impendiſset in alimentatione filiorum, vel in diſciplina, vel in petendis Tutoribus *l 1. C. de neg. geſtis*. Nec mater dotem repetere poteſt, quam filiæ dedit ſponte affectionis maternæ gratia, licet falſo crediderit ſe obligatam.

XVIII. Ex adverſa parte dicebant heredes aviæ, id in matre fuiſse conſtitutum, cum probaretur, matrem de ſuo filium aluiſse: at in ſpecie propoſita veriſimilius eſse aviam de re ipſius nepotis dediſſe alimenta. His addebant non eſ-

ſe

---

cta per Franciſcum Porcellium a Secretis ejuſdem Supremi Senatus, in ejus Aula majori, congregatis ibidem, ac pro Tribunali ſedentibus Ill. Marchione Spectabili Domino Præſide ejuſdem, ac omnibus Dominis Regiis Conſiliariis quatuor Aularum, præſentibus quamplurimis magnificis Advocatis, & Procuratoribus, aliiſque perſonis, die ſententiis perlegendis decreto 22. Decembris 1742.

ſe perpetuum, quod de matre diximus conſtitutum, nam ſi ea proteſtata ſit, ſe filium alere animo recuperandi, quod impendit, vel ſi id fecerit peregre patre profecto, tunc repetitio ei competit. Quapropter in ſpecie noſtra concludit Paulus heredibus aviæ alimentorum impenſas præſtandas eſſe maxime, ſi illa, dum vivebat, eas retuliſset in ſuas rationes.

XIX. Ex hoc reſponſo colligitur aliquando matrem filiis alimenta præſtare debere, verum quod attinet ad rem maternam, ſi filius nolit cum matre habitare; quod in ſuperiori conſuetudine diximus, locum non habet, tum enim extra domum alendus eſt filius, cum juſta cauſa adſit, quod Jure communi Doctores noſtri etiam affirmant in patre, ex *l. quidam cum filium* 132. *D. de V. O.* Unde Paulus de Caſtro exiſtimat *in l. ſi cum dotem D. ſolut. matrimon.*, novercam præſtare juſtam cauſam filio ſeorſim a patre habitandi, quod & ſupra monuimus.

XX. Non ſolum quod diximus, ex conſuetudine obtinet, ſi filii nolint cum patre habitare, ſed etiam ſi ipſe pater nolit filios ſecum habere; ut expreſse ſtatuit conſuetudo. Non levis autem oritur quæſtio, quam proponit Napodanus, an hoc onus filios alendi ex bonis antiquis, etiam extra domum, reale ſit, an perſonale; nam ſi reale, vel pater bona alienare non poſset, vel ea tranſirent cum eodem onere in novum dominum. Et quidem ſatis conſtat, jura quædam rebus cohærere, quædam perſonis: jura rebus cohærentia res ipſas comitantur, ad quoſcunque poſseſsores pervenerint, ut ſervitutes; ejuſdem generis eſt penſio annua, ut in *l.* 42. *D. de act. emti*. At cum quis det centum aureos, aut certam frumenti quantitatem ex fundo, eo alienato, obligatio non tranſit ad emtorem, ſed perſonalis eſt adverſus promiſsorem *l. ult.* § *ult. D. de contrahenda emtione*.

XXI. Hoc ipſum probatur eleganti Scævolæ reſponſo *in l. liberto* 21. *D. de ann. leg. Liberto ſuo ita legavit patronus; præſtari volo Philoni uſque dum vivet quinquageſimam omnis redditus, quæ ex prædiis, a colonis, vel emtoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtatur*, heredes prædia vendi-

diderunt, neque enim eis id prohibebatur, licet omnis redditus quantitas legata eſſet *l. fundus D. de uſu & uſufructu legato:* onus autem legati prædia non ſequitur, neque prædiorum emtorem, quia neque prædialis, neque perſonalis ſervitus conſtituta eſt; ſed contracta tantum obligatio in perſonam heredis. Ex his colligitur obligationem alimentorum ex bonis antiquis patris perſonam non egredi, adeoque ipſum ea vendere poſſe, neque ad emtorem id oneris pertinere. In feudis vero aliter ſe res habere videtur ex ſententia ejuſdem Napodani, nam in iis conſuetudo non obtinet, nam debentur alimenta *ex conſtitutione comitibus*, ubi ſtatuitur obligationem alimentorum, ſeu vitæ, & militiæ, quæ debentur ſecundogenitis realem eſſe, & tranſire cum re alienata ex reſcripto Regis Roberti, quod ab eodem Napodano refertur inter *cap. Regni*.

XXII. Cum agitur de quantitate præſtanda ex bonis fructuum, ratio habetur, non proprietatis, id enim expreſſe ſtatuit conſuetudo, & propterea licet prædium aliquod inter bona ſit voluptati deſerviens, ex quo fructus non percipiuntur, ejus in alimentis præſtandis nulla ratio habetur ex communi Doctorum ſententia. Illud autem in controverſia venit „ an ſi fructus adeo tenues ſint, ut alimentis non ſufficiant, proprietas vendi debeat? Et negat omnino de Franchis *deciſ.* 336. ait enim conſuetudo alimenta ex fructibus præſtanda eſſe, non ex bonorum alienatione. Quod ſane aliquo modo regulis juris Romani conſonum videtur; tradit enim Ulpianus *in l. qui bonis 6. D. de ceſſione bonorum*, iterum bona ejus vendenda non eſſe, qui bonis ceſſit, ſi poſtea modicum aliquid acquiſivit, id autem exiſtimandum eſt ex fructibus rei acquiſitæ, non ex venditione illius, nam, licet ſi vendatur, modica res non erit, ſed alicujus momenti, tamen alimentis fraudandus non eſt debitor.

XXIII. Non defuerunt ex noſtris, quibus contrarium perſuaſum eſt, ut Provenſalis *in hac conſuetudine*, qui docet in ſpecie noſtra proprietatem vendi ex jure civili non ex conſuetudine, quæ inquit, ſi non conſideravit caſum tantæ egeſtatis, cenſenda eſt in hoc ſe voluiſſe conformare cum jure com-

communi quo cum alendus eſt filius, qui futurus eſt dominus, poſſunt vendi prædia, ut præſtentur alimenta *l.* 1. § *mulier D. de ventre in poſſeſſionem mittendo*. Sed neſcio quid huic Doctori in mentem venit, nam longe diverſa ſpecies proponitur in *d. l.* 1., & verba conſuetudinis aperte refragantur, dum ex fructibus ſtatuunt alimenta præſtanda eſſe.

XXIV. Non videtur alienum ab æquitate, ſi dicamus poſſe patrem inquirere, an fructus, qui præſtantur filio ob alimenta, majores ſint, quam neceſſarius uſus requirat; tunc enim portio eorum ſervanda potius eſt, quam inutiliter conſumenda. Id nos docuit Ulpianus in alimentis, quæ pupillo decernuntur *l.* 3. *D. ubi pupillus educari debeat*, his verbis: *Jus alimentorum decernendorum pupillis, Prætori competit, at ipſe moderatur quam ſummam tutores, vel curatores ad alimenta pupillis, vel adoleſcentibus præſtare debeant*. Modum autem patrimonii ſpectare debet; & debet ſtatuere tam moderate, ut non univerſum creditum patrimonii in alimenta decernat, ſed ſemper ita ſit, ut aliquid ex reditu ſuperſit &c. Et quamvis filius ſeorſim a patre vivat, tamen adhuc durat patria poteſtas, ſiquidem licet aliquando cauſa cognita apud matrem potius, quam patrem filius morari debeat *l.* 3. *D. de liberis exhibendis*, tamen inquit Juriſconſultus, ſine diminutione patriæ poteſtatis id fiat. Quapropter ratione hujus poteſtatis facultas patri conceditur, inquirendi de expenſis, quas filius extra domum ejus facere debet.

XXV. Cum ſemel ex fructibus facta eſt aſſignatio alimentorum, videamus an prodeſſe debeant filio bona poſtea acquiſita patri ex morte propinquorum, adeo ut augeatur quantitas. Id quidem *in conſuetudine* affirmat Napodanus, quia nomine bonorum, etiam futura intelliguntur, ut in generali bonorum hypotheca ſtatuit Juſtinianus *in l. ult. C. quæ pignori obligari poſſunt*, & ne aliunde ad hanc rem probandam argumenta quæramus, videtur ipſa conſuetudo id ſtatuere; cavetur enim, ut ſi poſt aſſignationem unus ex liberis moriatur, iterum ex portione deficiente aſſignatio facienda ſit. Qua ratione illud efficitur, ut ſi alius filius naſca-

Digitized by Google

ſcatur, ex portione ceterorum decreſcat, ſicuti ſi moriatur, accreſcit.

XXVI. Verum an pater, dum multos filios habet, & alimenta aſſignare debet, rationem ætatis, & dignitatis habebit; an ſine diſtinctione unuſquiſque æqualem quantitatem feret? Et ſane ratio videtur exigere, ut pro modo ætatis alimenta præſtentur, ut Papinianus reſpondit *in l. cum unus* 10. § *ult. D. de alimentis & cibariis legatis* in hac ſpecie: pater filium heredem inſtituit, filiamque voluit dote certæ quantitatis contentam eſſe, & hoc colore eam exheredavit; hoc amplius juſſit, ut quoad filia nuberet, alimenta ei a fratre præſtarentur boni viri arbitratu. Reſpondet JC. alimenta filiæ præſtanda eſſe non pro viribus hereditatis, quia filia exheredata fuit, ſed pro modo dotis legatæ; itemque ut modus alimentorum conſtitueretur pro incrementis ætatis puellæ, prout ſuam ætatem ampliaverit, ut dicitur in *l. alimenta* § *Baſilicæ D. eodem tit.* Quapropter in alimentis præſtandis ratio ætatis habenda eſt: hoc autem Doctoribus noſtris non placuit, qui magno conſenſu afferunt, numerum tantum ex verbis conſuetudinis ſpectandum eſſe, non filiorum ætatem, vel qualitatem: ſed vereor an æquitas id patiatur, cui potius adhærendum eſt, quam legum verbis.

XXVII. Quæſtio autem non levis momenti hic agitari poteſt, an pater, ſi nolit filio fructus bonorum aſſignare, poſſit proprietatem tribuere, licet filio diſſentiente. Agitata fuit olim inter Doctores non diſſimilis quæſtio circa legitimam, an dum pater cogitur alimenta filio præſtare, poſſit liberare ſe, præſtando legitimam? Et quidem id fieri poſſe, filio non contradicente, ſatis conſtat, ut Baldus probat *in l. illud C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, & movetur *ex l. quoniam* 29. *C. de inoffic. teſt.*, ubi ſtatuitur donationem propter nuptias, quam pater fecit, in legitimam imputari poſſe. Hoc ipſum confirmatur in *l. Papinianus* 8. § *ſi quis mortis D. eodem tit.*, ubi ſic ſcribit Ulpianus: *ſi quis mortis cauſa filio donaverit quartam partem ejus, quod ad eum eſſet perventurum, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet, puto ſecure eum te-*

teſtari. Ex his infertur, poſſe vel portionem legitimæ, vel integram ejus quantitatem a patre vivente aſſignari filio. Illud autem dubitationem habet, an aſſignatio hæc jure fieri poſſit, etiam filio invito? Affirmat ſane idem Baldus, & Paulus de Caſtro *in l. 56. § ult. D. ad leg. falcidiam*, quam legem ait, ad hoc probandum allegari ſolere. Verum ſpecies ejus legis, non omnino facit ad rem noſtram, illic enim proponitur ceſſare deductionem falcidiæ cum quartam ab ipſo teſtatore vivente heres acceperit. Cum autem ſuperior quæſtio a juris Auctoribus diſceptata non ſit, magis eſt, ut dicamus, quemadmodum invitum patrem cogere non poteſt filius ad aſſignandam legitimam, quod apud omnes in comperto eſt, ita nec filius ad eam accipiendam cogi poterit a patre.

XXVIII. Verum conſuetudinis noſtræ Expoſitores, quibus Baldi, & Caſtrenſis opinio arridet, docent etiam poſſe patrem dum cogitur ex bonis antiquis præbere filio alimenta, ipſorum portionem ei aſſignare, licet invito: at e diverſo non poterit ipſe filius ad id patrem compellere; patri enim tantum electio tribuitur, fructus ne, an proprietatem bonorum filio aſſignare velit; niſi fingamus patrem res ſuas profundere, tunc enim ne filius alimentis careat, poterit auctoritate Judicis patrem cogere, ut res ſibi aſſignetur, ex qua poſſit fructus idoneos ad alimenta percipere.

XXIX. Non ſolum in alimentorum aſſignatione bona computantur antiqua, quæ ad patrem dominii jure pertinent, ſed etiam in quibus uſumfructum tantum habet, ut probat Napodanus ex verbis ipſius conſuetudinis, quæ ſtatuit etiam de bonis a matre in dotem datis, alimenta præſtanda eſſe. Certi autem juris eſt, maritum dominum non eſſe rerum dotalium, ſed tantum uſumfructum in his habere, vel dominium quoad effectum, ut loquuntur Doctores in *l. 9. C. de rei vindic.*, igitur generaliter dici poteſt, ex ceteris quoque bonis, quæ ad patrem pertinent uſusfructus jure alimenta præſtanda eſſe.

Digitized by Google

CAPUT IV.

Quibus modis jus Patriæ poteſtatis ſolvitur.

QUÆ jure Romano in ſolutione patriæ poteſtatis obtinent, jure quoque noſtro locum habent; eſt autem conſuetudine hujus Civitatis inductum, quod apud Romanos omnino fuit diverſum, ut mulier, dum nubit, a patris poteſtate liberetur: verba *conſuetudinis* relata *ſub. tit. de filiafamilias nubente* ſic ſe habent: *ſed & mulier, non obſtante, quod emancipata non fuerit, eo ipſo ac nubit, ſit ſui juris.*

II. Diverſum, ut diximus, Romanis legibus ſtatutum eſſe ſatis conſtat, prout colligitur ex *l. ſi uxorem tuam C. de conditionibus inſertis*, qua cavetur patri fideicommiſſum acquiri filiæ relictum, cum nupſerit, ſi tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe monſtretur. Non autem neceſſarium puto oſtendere quodnam jus rationi magis ſit conſonum, noſtrum, an Romanorum. Illud certe ab Andrea Tiraquello *in tractat. de legibus connubialibus* probatum eſt, quod noſtra Conſuetudine ſtatuitur, legibus naturæ conveniens eſſe, & confirmatum legibus Hebræorum, Gallorum, & Longobardorum, a quibus, ut credendum eſt, illud jus ad nos manavit. Non autem in errorem quorundam incidere debemus, qui in poteſtate viri tranſire exiſtimant mulierem, dum liberatur a poteſtate patris: nam longe diverſa cauſa eſt poteſtatis mariti, quam in uxorem ratione domeſtici imperii exercere poteſt, ac patris; non enim ut in patris poteſtate eſt filia, ita nubens eſt in poteſtate mariti; in hac autem ſpecie ſit ſui juris, ut loquitur ipſa conſuetudo.

III. Requiritur autem, ut nubat; igitur non ſufficiet eam deſponſatam tantum eſſe. An vero requiratur ſolemnis in domum viri deductio, quæſtionis eſt. Napodanus quidem affirmat, & levibus movetur rationibus: ait enim: *definiri nuptias a Modeſtino in l. 1. D. de rit. nupt. conjunctionem maris, & feminæ, conſortium omnis vitæ, divini, atque humani juris communicationem*, quæ non habet locum, niſi cum mu-

mulier in domum viri deducitur. Sed cuivis, vel leviter in jure verſato apparet, Modeſtinum ſub definitione nuptiarum effectum earundem comprehendere voluiſſe; ceterum hæc omnia ad nuptias perficiendas neceſſaria non ſunt ſolus enim conſenſus nuptias conſtituit *l. 30. D. de regul. juris*. Et quamvis apud Romanos, poſt deductionem in domum viri, perfectæ nuptiæ dicebantur, tamen id neceſſarium non eſt moribus noſtris, & præcipue cum hac in re jure canonico utamur.

IV. Quinimo antiquitus, ſi mulier nondum ad domum perveniſſet, uxor non dicebatur, ſed tantum ſponſa, quod oſtendit *l. 6. C. de donation. ante nuptias*, in qua reſcribit mulieri nuptæ Imperator, donationem ei factam die nuptiarum a marito, validam non eſſe, utpote quæ facta ſit conſtante matrimonio, ſi eam acceperit in domo viri, ſecus in domo ſua; nam in primo caſu facta videtur a marito, in altero a ſponſo. Et delenda omnino eſt in ea lege ſumma, quæ apponitur ex Baldo his verbis: *ſponſæ de futuro poteſt donari, ſed contracto matrimonio per verba de præſenti non poteſt*. Hoc verum eſt, ſed potius jus canonicum, reſpicit, quam civile, quo incognita ſunt vocabula de præſenti, & de futuro ſponſalia. Concludendum igitur eſt cum moribus noſtris ad vim nuptiarum ſolus conſenſus ſufficiat; dicemus eum quoque ſatis eſſe, ut mulier e patris poteſtate liberetur.

V. Cum autem ſemel a patris poteſtate, eo modo, quem diximus, per nuptias filia exit, amplius in eam non revertitur, licet maritus moriatur. Qua in re fallit Napodanus, & merito a Matthæo de Afflictis reprehenditur; exiſtimabat enim ille recidere in poteſtatem patris filiam viduam; ea ratione, quia *cum ceſſat ſecunda poteſtas, revertitur in primam*, cujus rei probandæ gratia utitur Napodanus exemplo ex *l. 10. § ſi vero pater in fine C. de adopt.*, qua cautum eſt, filium adoptatum in patris naturalis poteſtatem reverti, cum ab adoptivo patre eſt emancipatus. Sed longe diverſa hæc ſunt: in ſpecie ejus legis abſurdum non videtur, ut cum filius ſit in adoptivi patris poteſtate, hac diſſoluta, ad naturalem patrem revertatur, ſed in ſpecie conſuetudinis no-

ſtræ mulier nubens ſui juris efficitur, & cauſa nulla eſt, cur per mortem mariti recidat in poteſtatem patris, cum non erat in poteſtate viri; & ideo inepta eſt Napodani ratio, *cum ceſſat ſecunda poteſtas, revertitur in primam*.

VI. Sed ſi velimus in re dubia argumentis uti, ad rem noſtram facit, quod Bartolus docuit, ſtatum matrimonii, & viduitatis par quadantenus eſſe, ex eo, quod in *l. fili* 22. § *viduæ D. ad municipal.* proponitur, viduam mulierem amiſſi mariti domicilium retinere, illudque amittere, dum tranſit ad alias nuptias.

VII. Superior conſuetudo loquitur de filiafamilias; quæ ſit Neapolitana, ſiquidem ad exteros hujus civitatis conſuetudines non porriguntur, ſed finge exteram mulierem civi Neapolitano nupſiſſe, & domicilium ſimul cum marito habere, quæritur an ſui juris efficiatur? Anceps ſane quæſtio, quam ſemel dijudicaſſe, multum intereſt, nam ſi decedat ea mulier poterit de bonis adventitiis teſtari, etiam ſitis extra Neapolitanum territorium, ſecus ſi non comprehenditur conſuetudine, cum maneat in poteſtate patris. Et primo animadvertendum eſt, licet Neapolitanæ conſuetudines ad bona tantum in diſtrictu civitatis pertineant, tamen cum agitur de patria poteſtate diſſolvenda, ad perſonas referuntur. Et ideo unaquæque mulier Neapolitana comprehenditur ſub conſuetudine de patria poteſtate.

VIII. Quapropter in quæſtione propoſita dubium in eo verſatur, an extera mulier Neapolitana civi nubens, efficiatur ejuſdem civitatis, ac maritus? Hac in re affirmare videntur Romanæ leges, ſic enim ait *l. ult.* § 3. *D. cit. tit. Item reſcripſerunt, mulierem, quandiu nupta eſt, incolam ejuſdem Civitatis videri, cujus maritus ejus eſt*, & quamvis in *l.* 4. *C. de municip.*, *& originariis lib.* 10. definitio his verbis proponatur: *Origine propria neminem poſſe voluntate ſua eximi, manifeſtum eſt;* tamen vel cum Accurſio dici poteſt, hanc conſtitutionem ad matrimonium non pertinere; vel rectius cum Cujacio, ibi agi de jure originis; non de jure incolatus; jus incolatus mutatur, mutato domicilio; jus originis non mutatur, quia naturale eſt: nec igitur translatione domicilii

mu-

Digitized by Google

mutatur, nec adoptione; proinde is, qui adoptatur, duarum civitatum eſt municeps, in patria ſua jure naturali, in patria adoptantis jure civili.

IX. His accedit, quod mulier in domicilio mariti præſtat onera perſonalia, & patrimonialia apud originem propriam *l. un. C. de mulieribus in quo loco mulieres lib.* 10., quapropter in conſtitutione excipitur tantum, ſi maritus in urbe Romana conſiſtit, tunc enim mulier in communi patria degit, & mariti domicilio opus non habet ad munera ſubeunda. Fuit olim Roma communis patria Romanorum, atque Italorum ex *lege Julia*, deinde omnium facta eſt ex conſtitutione Antonini, quem ſic alloquitur Rutilius Numantius

Feciſti patriam diverſis gentibus unam,
Profuit injuſtis te dominante capi.
Dumque offers victis proprii conſortia juris,
Urbem feciſti, quod prius Orbis erat.

X. Quamvis autem veriſſimum ſit, mulierem nuptam incolam fieri civitatis mariti, adeoque dum nubit in hac civitate eam uti debere legibus mariti, & conſuetudine propoſita circa patriam poteſtatem, tamen in contrariam ſententiam olim diſceſſum eſſe in S. C. refert de Franchis *deciſ.* 546. hac ratione potiſſimum, quia ex ſententia Bart. *in d. l. ult. ad municipalem*, mulier nupta mutat domicilium, & originem, quo ad onera, per quæ diſtraheretur ab obſequiis marito præſtandis, in ceteris non item. Et propterea cum in ſpecie, de qua agebatur, quæſtio erat circa teſtamentum in præjudicium patris teſtatricis, verius viſum fuit mulierem Neapolitani juris effectam non cenſeri, adeoque teſtari non potuiſſe.

XI. Quamvis autem hæc conſuetudo eximat filiam e poteſtate patris, tamen cenſet Minadous *in conſtitut. in aliquibus* eam jura ſuorum heredum non amittere, ſive, ut vulgo dicitur, jus ſuitatis, nam proprie emancipata non eſt. Qua eadem ratione Napodanus docet, locum hic non habere conſtitutionem Juſtiniani in *l. cum oportet 6. § cum autem*

C. de

C. de bonis quæ liberis. Olim quidem omnia bona adventitia patri acquirebantur, Conſtantinus Magnus detraxit materna in *l.* 1. *&* 2. *C. Theod. de bonis maternis*. Theodoſius idem ſtatuit de bonis materni generis, ideſt ex materna cognatione obvenientibus *l. 6. cit. tit.* Poſtremo Juſtinianus in *d. l. cum oportet*, generaliter conſtituit, ut quacunque ex cauſa filio aliquid acquiſitum eſſet, quot adventitio peculio attribueretur, ejuſdem juris eſſet. Exiſtimat igitur Napodanus cum ex conſuetudine non inducatur emancipatio, licet filia exeat a poteſtate patris, hic tamen non debeat amittere partem uſusfructus in peculio adventitio, quæ ſane Juſtiniani conſtitutione amittitur, cum pater filium emancipat; nam emancipatio, inquit ille, voluntate patris fit, ſecus cum filia nubit, nam præterquam quod jure canonico etiam ſine patris conſenſu matrimonium conſiſtit, non eſt pater hoc animo, dum filiam in matrimonium collocat, ut eam a poteſtate ſua dimittat.

CAPUT V.

De Minoribus.

DE jure minorum, eorumque ætate quid Regni leges ſtatuerint, deinceps videndum. Quamvis generaliter cum dicitur Minor, Romano jure intelligitur quicunque ad annum viceſimumquintum non diu pervenerit, tamen ſpecialiter minorem dicimus qui decimumquartum annum exceſſit, nam ante eam ætatem proprie pupillus dicitur; vel infans ante annum ſeptimum. Hac autem in re diligenter monendi ſumus, in minorum ætate definienda generalem regulam: locum non habere diem inceptum eſſe pro completo, ſed requiri, ut omnes dies anni viceſimiquinti præterierint, imo a momento in momentum tempus ſpectatur, ut nos docet Ulpianus *in l.* 3. *§ minorem D. de minoribus*, adeo ut ſi quis biſſextili anno natus eſt, major non cenſeatur, niſi anni noviſſimi die ſuum natale, ſexto Kalendas Martii compleverit. Nec refert, utrum natus ſit priori,

ri, an poſteriori die, nam duo dies pro uno computantur, at poſterior non trahitur ad priorem, ſed e diverſo prior ad poſteriorem, vide *l. 98. D. de V. S.*

II. Sed ſi agatur de honoribus, & muneribus adipiſcendis annus viceſimusquintus incæptus ſufficiet *l.* 8. *D. de muneribus & bonor.: verum in iis honoribus*, ait Ulpianus, *in quibus Reipublicæ quid eis non committitur; Ceterum cum damno publico honorem eis committi non eſt dicendum, etiam cum ipſius minoris pernicie*. Quod diximus de muneribus, idem benigne reſcriptum, cum agitur de hereditate filio reſtituenda, ut in ſpecie, *l. qui filium* 74. § *Sabinus ad SC. Trebell.*, & in minore viginti annis ex lege Ælia Sentia *l.* 1. *D. de manumiſſionibus*, ubi requiritur veniſſe diem poſtremum anni.

III. Romanæ leges naturalem quandam rationem ſequutæ videntur in definienda minorum ætate, *nam poſt annum viceſimumquintum*, ait Ulpianus *in l.* 1. *D. de minorib., compleri virilem vigorem, conſtat*. Hinc ad rem monſtrat Cujacius poſt annum viceſimumquintum ſtatum appellari, ut in *l. cum pater* 79. § *curatoris D. de legat.* 2. illa verba appoſita in teſtamento, cum ad ſtatum quis pervenerit, intelliguntur, cum exceſſerit annum viceſimumquintum quia ſcilicet ea ætas ſit creſcendi finis, quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris noſtris appellatur quæ ſequitur. Ante vigintiquinque annos humores corporis nondum conſederunt, & animus quoque incertis jactatur conſiliis, qua ratione Ariſtoteles ſcribit: Adoleſcentes non eſſe moralis Philoſophiæ idoneos auditores.

IV. Sunt tamen nonnulli, qui ex jure mere poſitivo id inductum exiſtimant, ut anno viceſimoquinto minorum ætas terminaretur, id enim primum effectum eſt Lætoria lege, quæ propterea a Plauto *in Pſeudo act.* 1. *ſcæn.* 3. appellatur *Quinavicenaria*, & veriſimile videtur, cum Romani longiſſimum humanæ vitæ ſpatium centum annis circumſcripſerint, ut ex *l.* 56. *D. de uſufructu*, & ex Senec. *cap.* 3. *de vita beata*, illud in quatuor diviſiſſe partes conſtat, quarum primam juventuti tribuit Lætorius ejus legis auctor; non etiam om-

omnium gentium mores hac in re conveniunt, Saxones anno viceſimoprimo eam ætatem terminabant; Longobardi decimo octavo.

V. Mos autem fuit apud Romanos, ut venia ætatis minoribus aliquando concederetur, unde extat *tit. in Cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt*. Id autem a Principe concedebatur perraro extra ordinem, ut ait *l. 3. D. de minorib.*, & ex *novell.* 28. *Imp. Leonis*, a Magiſtratu venia ætatis impetrabatur, quod non permittitur, niſi mares impleverint annum viceſimum, feminæ decimum octavum, quæ ætas a Conſtantino firmata appellatur in *l.* 1. *C. Theod. eod. tit.* Non enim juſta, legitima dici poteſt; & propterea Juſtinianus in *l. ult. eod. tit.* conſtituit, ut ſi quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel ſi ſe abſolute dixerit perfectæ ætatis, ea tantummodo intelligatur ætas, quæ viceſimoquinto anno completur, non quæ ab Imperiali beneficio ſuppletur, & præcipue in ſubſtitutionibus, vel reſtitutionibus ex fideicommiſſo.

IV. Sed veniamus ad jus noſtrum. Longobardi, qui diu apud nos imperarunt, ex moribus ſuis hoc jus induxerunt, ut minor ætas, tam in maſculis, quam in fæminis anno decimo octavo terminaretur, ut videre eſt in legibus Longobardis *tit. de probibita alienatione minorum*. Hoc jus confirmavit Fridericus II. *in conſtitutione minorum jura tit. de reſtitutione minorum*, ubi cum quædam ſtatueret de reſtitutione in integrum minoribus conceſſa, poſtremo addit: *minores autem, tam maſculos, quam feminas intelligimus eos, eaſque qui, vel quæ non dum ætatis ſuæ decimum octavum annum exceſſerint. Quo completo ipſos tam in contractibus, quam in judiciis, & in omnibus perfectæ ætatis volumus reputari*. Quibus ex verbis apparet completum eſſe debere decimum octavum annum, & in hac re iiſdem regulis utimur, quas Romani prudentes de minorum ætate propoſuerunt.

VII. Quod attinet ad reſtitutionem in integrum, confirmatur conſtitutione Friderici, quod jure communi ſtatutum eſt, ut ſive in judiciis, ſive in contractibus facilitate ſua, vel tutorum, & curatorum negligentia, aut fraude læſi ſint minores, re-

remedio juris ſubveniantur. Hac tamen in re errat Matthæus de Afflictis *in comment. ad cit. conſtit.*, cum docet, gravem læſionem debere eſſe, ut minor reſtituatur, non modicam, nam Imperator ait expreſſe: *Minorum jura, qui in judiciis, vel extra judicia in modico læſi probantur*. Quod ſane apud doctiſſimos Romani juris interpretes in comperto eſt; & præcipue Donellum, qui docet in hoc damno, atque hac deminutione commodorum minoris, monendos nos eſſe, nihil referre ad reſtitutionem, utrum magnum detrimentum minor paſſus ſit in re gerenda, an parvum. Quod expreſſe etiam probatur ex *l. 4. D. de reſtit. in integrum*, nam ibi Accurſius utitur hoc exemplo: *emit minorum gregem certo pretio in univerſa capita conſtituto; reperiuntur in eo grege duo, aut tria animalia morboſa; hæc tantum redbibere poſtulet minor, & ad id reſtitui; quæritur an jure ei liceat?* Et ſiquidem major id poſtulaverit, non audietur, & eſt ſpecies *l. 34. D. de edilit. ædicto*, nam una venditio eſt, & venditor unum, ſine alio venditurus non fuiſſet. At minor habet beneficium reſtitutionis, quoties probaverit ſibi præjudicium allatum eſſe.

VIII. Non ſolum in cauſis civilibus habet minor reſtitutionem in integrum, ſed etiam in delictis, quoties ex animo; ſive dolo non procedunt; ſed potius ex ſua facilitate; verba illa ex animo, quæ leguntur in conſtitutione, intelliguntur data opera, quod ſane cadere non poteſt, niſi in eo, qui infantiam egreſſus, proximus ſit pubertati, hic enim ſolus cenſetur doli capax eſſe, *l. impuberem D. de furt.*

IX. Sed videamus, an minor, ſi culpa deliquerit, non dolo, reſtituendus ſit. Hoc ſane non explicavit Fridericus, ſed ad Romanas leges recurrendum eſt. Et quidem conſtat non dolo tantum, ſed imperitia quoque, & ignorantia delicta exiſtimari: Sic Papinianus legem definit *in l. 1. D. de lege delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio*, unde legibus coercentur, non ſolum quæ ſponte, ſed ea, quæ ignorantia committuntur *l. 1. D. de legib.* Et ideo Ulpianus generaliter in *l. ſi ex cauſa § nunc videndum D. de minor.* in omni delicto minoribus ſubveniendum

Digitized by Google

non eſſe, exiſtimat, etiam quæ fiant culpa, ut in damno dato ex lege Aquilia. Exprimit quidem JC. damnum datum injuria, non dolo, ſcimus enim in lege Aquilia injuriam non ſignificare dolum. Sed generaliter culpa, intelligitur etiam quæ dolo caret, licet fuerit leviſſima *l.* 5. § *injuriam* & *l.* 44. *D. ad leg. Aquil.*

X. Verum contrarium videntur ſtatuere Imperatores Severus, & Antoninus *in l.* 1. *C. ſi adv. delict.* his verbis: *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non juvantur, ſi tamen delictum non ex animo, ſed extra venit, noxia non committitur, etiamſi pœnæ cauſa pecunia irrogetur, & ideo minoribus in hac cauſa in integrum reſtitutionis auxilium competit.* Quæ verba ad legem Aquiliam refert Donellus, ut diximus ſupra, & ideo reprehendit eos, inter quos Cujacius eſt *in paratitlis Cod.*, qui non extra ſed ex contractu legunt in conſtitutione. Et hoc ſenſu etiam lex Friderici accipienda; qui dum ait, minores reſtituendos non eſſe dum delictum procedit ex animo, ideſt dolo tacite ſignificare videtur ſuccurrendum eis eſſe, ſi deliquerint ex culpa, quæ non eſt ex animo, ſed potius ex imprudentia, & negligentia; & fortaſſis compoſitores conſtitutionum Regni ſuperiorem legem Codicis confirmare voluerunt conſtitutione Friderici.

XI. Quamvis in delictis non detur minoribus reſtitutio in integrum, tamen quæſitum fuit ab interpretibus an ſaltem extra ordinariam pœnam eſſent puniendi. Et quidem Covarruvias, aliique exiſtimant, mitiori pœna in minores animadvertendum, verum legibus noſtris omnis ſublata eſt quæſtio, nam in *pragm.* 1. *de minor.* ſtatuitur, ut delicta minorum ordinaria, vel extraordinaria puniantur pœna arbitrio Judicis, qui diligenter examinare debet circumſtantias, & qualitatem delicti, & animum delinquentis, ita ut, ſi res exigat, pœna quoque mortis poſſit uti, ut in ſpecie relata a de Franchis *deciſ.* 230. nam cum delictum eſt atrox, ætas non videtur excuſationem præbere poſſe ex *l. excipiunt* 14. *D. ad SC. Syllan.*

XII. Illud tamen notandum eſt, quod tradit Rovitus *in cit. pragm.* licet minor adverſus delictum non reſtituatur,

de

de Franch. *deciſ.* 421. tamen reſtitui eum poſſe adverſus confeſſionem delicti, adeout ſi crimen confeſſus ſit, poſſit petere, ut nulla ejus confeſſionis ratio habeatur, ſed ut iterum cauſa tractetur.

XIII. De minoribus feudatariis ſpecialia quædam legibus noſtris ſtatuuntur, de quibus videamus. Iis qidem non tutor vel curator dandus eſt, pro ut jure Romano, ſed balius, unde *tit.* extat *in conſtitut. Regni de jure Balii*. At, ut rectius intelligatur, verba, quæ *in gloſ. conſtit.* Friderici ſub *cit. tit.* leguntur, conſideranda ſunt. Et quia frequenter de Balio dubitatur, attende; quod Balius habet locum in filiis nobilium, ſcilicet Comitum, Baronum, Militum, maſculis & feminis minoribus. In aliis autem inferioris gradus hominibus, vel Villanis, qui vivunt jure Romano, & tunc ſive maſculus ſive femina ſit, ætate minor, in pupillo habet locum tutela, in adulto cura; aut vivunt jure Longobardorum, tunc ſiquidem iſte minor ſit maſculus ſervatur Romanum jus, ſi vero eſt femina, tunc ſive minor ſit pupilla, vel adulta, ſive ſit major ſexagenaria etiam, & in ſenio conſtituta, habet locum in ea mundium; quæ poſtrema verba ad leges Longobardas reſpiciunt, quibus cavebatur, ut mulieres acciperent Mundualdos, qui erant veluti curatores, & eorum auctoritate negotia gerebant.

XIV. Hoc verbum Balius idem eſt ac Bajulus, qui apud Græcos ſignificabat Pædagogum, ſive qui puerorum curam gerebant, ut tradit Cancius *in gloſſario*, ſpecialiter vero Bajuli dicti ſunt, qui filiorum Principis educationi præficiebantur ut apud Scriptores hiſtoriæ Bizantinæ paſſim legitur Magnus Bajulus, penes quem erat filiorum Imperatoris cura, & educatio. Notat autem idem Cancius in conſuetudinibus ſuæ Regionis paſſim dici tutores, vel Bajulos, & legi quoque bajuliam, ſive tutelam, Advertendum quoque eſt in conſtitutionibus Regni, Bajulum, de quo agimus, proprie non ſic dici, ſed Balium; Bajulus enim ſignificat eum, qui apud eundem Cancium Balivus dicitur, ſive judex pedaneus, & inferior, cui ex conſtitutionibus noſtris conceditur cognitio cauſarum civilium levioris momenti & damni dati in

Digitized by Google

vineis, & poſſeſſionibus per animalia, vide *conſtitutionem cum per partes Apuliæ*.

XV. Balius igitur datur a Rege minori feudatario. Hic autem minor ex *conſtitutione in aliquibus in fine*, intelligitur uſque ad annum decimumquintum. Quid ſi pater filio minori dat Balium, an jure id faciat? Et ex conſtitutionibus indiſtincte, ut notat Andreas de Iſernia, ſive teſtatus, ſive inteſtatus feudatarius decedat, a Rege dandus, vel confirmandus eſt Balius. Verum id immutatum fuit a Carolo II. Andegavenſi in Capitulis Regni *tit. de ſtatuend. Balio*, ubi hæc verba referuntur: *Feudatarius decedens teſtatus, ſtatuat filio minori Balium, quem vult, qui Baliatum ſuſcipiat nulla de hoc a nobis, vel a Curia noſtra licentia impetranda: ſi inteſtatus, Curia eligat de proximis, & defuncti Conjunctis, magis idoneum, & ei Baliatum committat: ſed ſi mater hujus minoris filii, vitæ ſit honeſtæ, & ſobriæ, de qua fide dignorum teſtimonio Curiæ liqueat in baliatu, defuncto conjunctis dandis per Curiam, quando maritus inteſtatus deceſſerat, præferatur; ſed ſi ſecundis, vel aliis nuptiis funeſtata, ſtatim baliatum ſibi conceſſum per Curiam ipſo facto per ſuperinductionem vitrici perdat, idoneiori de conjunctis feudatario mortuo, concedendum*.

XVI. Fingamus modo feudatarium pupillum, præter feudum, burgenſatica bona habere, an duæ perſonæ conſtituendæ ſint; balius in feudo, & tutor in burgenſaticis? Negat Matthæus de Afflictis, atque unam, eandemque perſonam utroque officio fungi poſſe, exiſtimat; nam hæc duo officia non erunt incompatibilia. Cenſet autem idem Doctor, balium potius eligendum tanquam digniorem; cum burgenſatica neceſſario veniant ſub cura Balii, ad quem, ſi pertinet fundi adminiſtratio, & perſona pupilli, multo magis burgenſatica, quæ reſpectu feudorum cenſentur ignobilia. Illud vero monendi ſumus, cum leges in quibus agitur de Balio, loquantur de poteſtate Regis, de feudis quaternatis intelligendas eſſe, ſeu quæ ab ipſo Rege conceduntur, non quæ conceduntur a Barone, ut notat Antonius de Nigris *in cit. cap. Caroli II.*

XVII.

Digitized by Google

XVII. Finita enim adminiſtratione, ſicut tutor, ita & Balius rationem reddere tenetur. Quod confirmatum eſt ex *conſtitut. minoribus*, & in hoc computabit, quod neceſſario impenſum eſt in rem pupilli. Quando autem invenitur fraudulenter in Baliatu verſatus, tenetur omne damnum præſtare pupillo, & tantundem fiſco ut exprimit conſtitutio. Quod videtur ex Romano jure deſumtum, *l. 2. D. de tutel. & ration. diſtrah.*

XVIII. Quod attinet ad ætatem minorum, qui habent feuda, receſſum eſt juſta ratione a legibus antiquis; nam in *pragm. 2. de minorib.* ætas eorum non diſtinguitur a ceteris, ſcilicet, ut Balium habeant uſque ad annum decimumoctavum completum; ſiquidem experientia docuit, minores feudatarios ante hanc ætatem in multos errores incidiſſe; unde ea lege opus fuit. Excipiuntur tamen in *pragm.* feminæ, quæ nubunt ante annum decimumoctavum nam ſtatim poſt nuptias, finitur Balii poteſtas, vide Rovitum *in d. pragm.* 2. Hic autem non levis momenti dubitatio oritur circa reſtitutionem in integrum, quæ huic mulieri conceditur, quod, ut facilius intelligatur, nonnulla ſunt prænotanda.

XIX. Reſtitutio in integrum peti poteſt a minore, & cum minor eſt, & cum factus eſt major. Si minor petit in minori ætate, totum id tempus ei conceditur: poſtquam autem factus eſt major, ex eo tempore fuit olim reſtitutioni in integrum poſtulandæ ſtatutus annus utilis; ſed ex conſtitutione Juſtiniani in *l. ult. C. de tempor. in integ. reſtitut.*, hodie pro anno utili, de cujus diebus, quibus agi potuerit, vel non potuerit, multæ olim, & magnæ controverſiæ oriebantur, qua decennium continuum ſtatutum eſt numerandum ex eo die, quo annus utilis cedebat. Sufficit autem intra quadriennium reſtitutionem poſtulari, quamvis actor ea adverſarii culpa cauſam reſtitutionis intra id tempus peragere non potuerit.

XX. His cognitis, deveniamus ad controverſiam propoſitam, quæ olim agitata fuit ante *d. pragm.* 2., nam cum feudatarius, ut diximus, exibat a poteſtate Balii poſt annum decimumquintum ex *conſtitut. minorum jura*, dubium

erat,

erat, ſi læſus proponebatur in minori ætate, quando inciperet tempus petendæ reſtitutionis in integrum poſt annum decimumquintum, an poſt annum decimumoctavum? Et multis rationibus apud de Franch. *deciſ.* 650. probatur, poſt eam ætatem, nempe decimumquintum annum haberi feudatarium pro majori, adeoque ab eo tempore quadriennium incipere; & hanc ſententiam probandam adducitur auctoritas Pauli Caſtrenſis *in l. ea quæ C. de tempor. in integr. reſtitut.*, qui cenſebat, aut lex, aut ſtatutum taxat ætatem, ſicut conſtitutio Regni, & currit quadriennum finitis annis per legem, vel ſtatutum determinatis, quia illa ætas eſt loco annorum vigintiquinque. Quando vero conceditur venia ætatis ex eo beneficio Principis, locum habet *dicta l. ea quæ*, ubi cavetur, ut uſque ad annum viceſimumquintum ſemper facultas ſit minori reſtitutionem poſtulare, licet non uſque ad illud tempus ſtatutum petendæ reſtitutionis extendatur.

XXI. Verum poſtquam ſupradicta pragmatica promulgata fuit, in feudatario minore hæc quæſtio inutilis eſt, tantum conſiderari poterit in muliere nupta, quæ, uti diximus, ex Rovito, propter auctoritatem Andreæ de Iſernia, poſt matrimonium contractum non eſt amplius ſub poteſtate Balii, adeoque dubium eſt, quoniam tempore quadriennium reſtitutionis petendæ incipiat, & ex eadem ratione videtur dicendum, ſi læſa fuerit ante matrimonium contractum, ſtatim quadriennium poſt matrimonium currere.

XXII. Quoniam Balius conſtitutus in adminiſtratione feudi eandem poteſtatem, ac Tutor habet, Ideo omnia, quæ geſſit dum ſuo fungebatur officio, rata habere debet feudatarius major factus, niſi fortaſſis ea geſſit, quæ non debuit. Hoc ſane Ulpianus docuit *in l.* 8. *D. de adminiſtratione tutor.* ait enim: *eum, cujus tutela adminiſtrata eſt, debere diem creditæ pecuniæ expectare, ſi forte Tutor pecunias crediderit pupilli nomine in diem. Idque verum eſſe, ſi potuit, & debuit credere; ceterum, ſi non debuit, non expectabitur*, veluti notat Accurſius, ſi nondum confecerit inventarium, vel ſi ante ſatiſdationem pecuniam crediderit, ex *l. ult. C. de tutore vel curat. qui ſatis non dedit.*

XXIII.

XXIII. Non ſolum ipſe feudatarius ratum habere debet, quod Balius geſſit; ſed etiam Balii ſucceſſor, ſi fortaſſis ille morte vel alio modo ab officio remotus ſit. Hinc ad rem, de qua agimus, pluribus exponit, & confirmat de Marinis *reſolut. lib. 1. cap.* 30. ſucceſſorem Balii non poſſe nullam reddere compoſitionem, ſive, ut vulgo dicitur, gratiam factam a prædeceſſore, licet reſcriptum Balii Baronali Curiæ, nondum fuerit præſentatum. Qua in re utitur præſertim auctoritate Baldi *in l. humanum C. de legibus*, qui exiſtimat jus quæſitum omnino eſſe Epiſcopo, ſi tantum a Pontifice ſit ad dignitatem pronunciatus, itaut licet Pontifex moriatur antequam litteræ ſignarentur gratiæ, idem jus manere debeat; & ratio redditur, quia literæ non requiruntur ad ſubſtantiam ejus, quod geritur, ſed tantum ad probationem.

XXIV Ex his efficitur, cum quis in adminiſtratione officii ſui id egit, quod omnino ad ejus curam pertinebat, non poſſe immutari a ſucceſſore. Quo pertinet *deciſ.* 246. de Franchis in ea ſpecie: an conductor feudi poſſit recuſare Officialem, ſive Gubernatorem, qui ante locationem a Barone fuit electus? Et ratio dubitandi afferebatur ex regula *l. 19. C. de locat. & conduct.* Emtorem fundi obligatum non eſſe ſtare colono, cui prior dominus locavit. Verum longe diverſa ſpecies eſt, nam electio Gubernatoris non cenſetur locatio, & jure ſuo uſus eſt Baro, imo quod debuit, fecit, nec aliter recte Vaſſallis conſulere poterat, nec conductor feudi dominus eſt, ſicuti emtor in *d. l. 19.*

XXV. Quæ hactenus de minoribus dicta ſunt, in toto Regno obtinent, videamus quod ſpeciale in hac civitate inductum ſit. Extat hac de re conſuetudo *ſub tit. de reſtitut. in integrum*, cujus ſententia hæc eſt: *ſi pupillus contrahat, & læſus invenietur, adeo ut reſtitutionem in integrum petere poſſit, cum contractus celebratus eſt ex auctoritate Tutoris, non reſtituitur adverſus contrahentem, niſi prius diſcuſſo ipſo Tutore, qui ſi non erit ſolvendo, tunc demum reſtitutioni fiet locus.* Hoc ſane Napodanus novum non exiſtimat, ſed de jure Romano ſtatutum, ſcilicet ex *tit. C. de magiſtratibus conveniendis:* ſed longe diverſa hæc ſunt: in *tit. C.* proponitur actio utilis

utilis in factum, ex SC., & oratione Imperatoris Trajani, quæ datur adverſus magiſtratus municipales, ſive duumviros, qui tutores dederunt, aut nominaverunt, vel cum ab his exigere deberent ſatisdationem, non exegerunt, rem minoris ſalvam fore, aut ſi minus idoneam ſatisdationem exegerunt; nam & hæc pro non exacta habetur *l. quoties D. qui ſatisdare cogantur*. Hæc actio dicitur ſubſidiaria, quia priuſquam eatur ad duumviros, excuti oportet bona tutoris, vel curatoris, & revocari actione Pauliana, ſi quæ alienata ſunt in damnum minorum; quibus, ſi non ſatisfiat, in integrum tum demum itur ad duumviros, diviſa inter eos actione pro virilibus partibus: ſi ambo ſolvendo ſint *l. 3. C. eod. tit.* Heredes non tenentur, niſi conveniantur ex dolo, & culpa lata. Hæc autem actio non datur adverſus magiſtratum majorem, ut Prætorem, vel Præſidem provinciæ, ſed adverſus ſcribam eorum, qui hac in re male verſatus eſt, ex *l. ult. Cod. eod. tit.*

XXVI. Sed ſpecies noſtræ conſuetudinis diverſa eſt, nam agitur de contractibus minorum, in quibus, ſi lædantur, prius adverſus tutores agere debent, & iis excuſſis devenitur adverſus eos, cum quibus contraxerunt. Exiſtimo autem tunc conſuetudinem locum habere, cum dolus, vel culpa tutorum intervenerit in contractu, nam ſecus, licet ex iis, quæ diximus ſupra reſtitutio in integrum competat, tamen nulla actio adverſus tutores danda eſt.

XXVII. Hoc idem ſtatuit conſuetudo, etiamſi in contractu non interveniat Tutor, ſed aliquis actor ſpecialiter deſtinatus ad illud negotium, qui barbaro vocabulo inter cives Neapolitanos *Abocator* dicebatur, uſus etiam erat tunc temporis, ut per cives cujuſque regionis, urbis, ſive in unoquoque *Tocco*, quo verbo utitur etiam conſuetudo, quædam idonea perſona conſtitueretur in contractibus pupillorum. Quod ſane in jure Romano non omnino eſt incognitum; nam in alienatione rerum pupilli datur aliquando ex ſententia Ulpiani *in l. 5. § in primis D. de rebus eorum qui ſub. tutel.* advocatus, qui, ut ait Juriſconſultus, inſtruere poſſit Prætoris religionem, aut aſſentiri venditioni, vel obliga-

ga-

gationi debeat. Quid ſi pupillus alienavit, non tantum ex auctoritate tutoris, ſed etiam cum decreto Judicis, an obtineat, quod ſtatuitur in conſuetudine? Et recte, ait Napodanus, in hac ſpecie reſtitutionem ceſſare, ut ex *tit. C. de rebus minorum ſine decreto non alienand.* cum omnia ſolemniter acta ſint, adeout nec adverſus tutores, nec adverſus poſſeſſores actio ulla competat.

XXVIII. Poſtremo prætermittendum non eſt, quod citatus Napodanus notat, cum hæc conſuetudo ſtatuat, ut antea tutoris bona diſcutiantur, intelligendum eſſe, licet ea fuerint extra diſtrictum hujus civitatis, nam, & ſi conſuetudines Neapolitanæ, ut alibi dictum eſt, non pertineant ad ea bona, tamen præſens conſuetudo eſt circa perſonam tutoris, qui prius excuti debet, vel etiam quia in conſuetudine jus novum non ſtatuitur ſed potius commune confirmatur, ut cenſet idem Napodanus ex *tit. de magiſtratibus conveniendis*.

CAPUT VI.

De Baronibus, & eorum Jure.

Non hic repetenda ſunt quæ a Doctoribus in aſſignanda propria ſignificatione hujus vocis *Baro*, proponuntur, ſed tantum quid videtur Doctoribus, & quid proprie in legibus noſtris ſignificet. Hotomanus *in lib. de verbis feudalibus* ſic exponit: *legibus Francorum Baro paſſim pro maſculo, ſive viro uſurpatur, unde tit.* 34. *l. ſalicæ ſic habetur, ſi quis Baroni de via hortaverit, aut impinxerit &c., ſi vero mulierem hortaverit &c.* Quare, inquit idem Hotomanus, non abſurde diſputari poſſet, cum Barbarici ſcriptores vulgo pro vaſſallis homines nominent, factum, ut Barones dicerentur iidem, qui alibi vaſſi dominici, & homines, ſive vaſſalli Regii. Quo nomine Regni Capitanei, ſive Proceres omnes; hoc eſt Duces, Comites, Marchiones omnes, continentur; Sigibertus *in chronicis anno* 1160. ait, *capitales Barones ſuos cum paucis ſecum duxit, ſolidarios vero milites innumeros*. Ex

quibus verbis infertur Barones eſſe nobiles, qui feudum habent a Principe.

II. Verum Regni legibus non omnes feudatarii ſunt Barones, nam niſi expreſſe in conceſſione feudi dicatur illud dari titulo Baroniæ, Vaſſallus ſimpliciter feudatarius erit, ut colligitur ex verbis Andreæ de Iſernia *in conſtitutione ſi quis Baro:* & paſſim in conſtitutionibus Regni ſeparantur Barones a feudatariis ſimpliciter, ſive iis, qui milites dicuntur ut in *cap. prædeceſſorum noſtrorum*, milites enim iidem ſunt ac nobiles, ut ait Cujac. *lib.* 2. *de feudis tit.* 10. Qui etiam notat *lib.* 1. feudatarios, & Barones olim Abbates quoque dictos eſſe ex verbis Suidegerii in Chronicis Francicis; ubi *Abbates*, inquit, *in antiquis hiſtoriis non ſunt Monachi vel Religioſi, ſed Barones, Magnateſque ſæculares, quibus Abbatias, vel monaſteria Princeps dat ad tempus, vel quoad vixerint*.

III. Ex diſtinctione, quæ modo dicta eſt inter Baronem, & feudatarium ſimpliciter, idem Andreas de Iſernia *in cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione* infert, non pertinere ad feudatarios *conſtitutionem ut de univerſis*, ſed ad Barones tantum; qua cavetur, ut aliorum Parium interventus requiratur in dijudicandis controverſiis adverſus Baronem, ſed hæc parum hodie obſervatur; nam ut plurimum controverſiæ, quæ pertinent ad Barones, agitantur in M.C. *ex ritu* 46.

IV. Ut autem ordine ſuo cognoſcatur de jure, quod Baronibus competit erga vaſſallos, primo agendum eſt, quid conceſſum eis ſit circa perſonas; deinde circa bona. Et quidem olim uſus invaluerat tempore Regis Gulielmi, ut pro arbitrio nova quædam onera ſive ſubſidia, ſive adjutoria imponerentur a Baronibus vaſſallis. Quapropter idem Gulielmus *in conſtitut. quam plurium, tit. de adjutoriis exigendis ab hominibus* ſtatuit, ut in certis tantum caſibus id eis liceret. Cur autem hæc adjutoria a Baronibus imponi poſſint, ratio redditur ab Andrea de Iſernia *in tit. feudorum quis dicatur Dux &c.* quia ſicuti Baro ipſi Regi & ſervitium, & adhoam, aliaque onera extraordinaria præſtare tenetur, ita

Digitized by Google

ita abſurdum non eſt, ut in neceſſitatibus ipſius Baronis aliquod incommodum vaſſalli ſentiant.

V. Quantitas hujus adjutorii licet noſtris legibus expreſſa non ſit, tamen hoc modo deſcribitur apud Thomam Grammaticum *deciſ.* 88. ut ſolvendi ſint caroleni quinque pro qualibet familia, ſive foculari, ut vulgo dicitur, non autem, ut modo diximus, arbitrio ipſius Baronis, hæc permittitur exactio; ſed ex certis caſibus, qui exprimuntur in *d. conſtit. quamplurium*. Primo ſi agitur de redimenda perſona Domini, ſi forte ab inimicis Regis pro ipſo militans captus ſit: qua in re licet videatur ab ipſo Rege Baro redimendus, utpote rem ejus gerens, tamen ſi publica utilitas conſideretur, recte id ſtatutum dicimus; nam ex bello Regis juſſu ſuſcepto, univerſo Regno proſpectum intelligitur, adeoque & Univerſitati, a qua adjutorium exigendum eſt. Ex hac ratione deciſum refert de Franchis *deciſ.* 146. cogendam eſſe Univerſitatem ad pretium ſolvendum pro redemtione ejus, qui negotium gerens Univerſitatis a Piratis captus fuit.

VI. Secunda ſpecies adjutorii exigendi expreſſa in *d. conſtitut.* eſt, pro faciendo filio milite. Quærunt DD. an idem dicendum ſit, ſi dominus ſeipſum militiæ adſcripſerit? Et licet negaverint nonnulli ob generalem regulam ſæpius traditam ab Andrea de Iſernia non eſſe in hac conſtitutione ampliationem recipiendam, quia ſi voluiſſet, dixiſſet: tamen hac utitur diſtinctione de Afflictis, ut ſi abſque neceſſitate, ſed voluntarie tantum dominus militiæ adſcribatur, vaſſalli non teneantur ſubvenire argumento ducto ex *l.* 5. *D. ex quibus cauſ. majores:* ſecus vero, ſi id fiat ex neceſſitate, puta pro conſervatione bonorum, & nobilitate ſui generis ex *l.* 4. *D. de muneribus & honoribus*.

VII. Non tantum pro militia filii adjutorium exigi poteſt, ſed etiam pro militia fratris, ut ſtatuitur in *conſtitutione comitibus*. Verum hujuſmodi ſubventiones uſu ſublatæ videntur, & fortaſſis ex eo, quia olim nobiles propriis impenſis ad militiam cum Regibus ire ſolebant, & hodie non ſolum gregarii milites, ſed & ipſi Duces exercitus, quique

iis ſubſunt, ſolent publicis impenſis militare.

VIII. Tertio eadem exactio exigi poteſt, ut ait conſtitutio, pro emenda Terra, ſcilicet ſi dominus feudi aliud feudum, vel fundum emeret pro ſervitio Regis, vel exercitus ejus, ut ibi exprimitur, & propterea nihil ſubveniendum eſt, quoties hæc in emtione non concurrunt.

IX. Quarto adjutorium, ſive ſubventio præſtanda eſt a vaſſallis pro filia, vel ſorore in matrimonium collocanda. Qua in re notat de Afflictis, Paulum de Caſtro ex regulis juris communis hac in re diſſentire, atque hanc conſtitutionem improbare, & reprehendere Roffredum Beneventanum, qui hoc jus tuetur, ac proponit. Idem vero de Afflictis hac de re nonnullas quæſtiones agitat, utrum in ſuperiori ſpecie vaſſalli contribuere teneantur pro una tantum filia Baronis, an pro pluribus? Et licet ab eodem Auctore multæ dubitandi rationes afferantur, tamen ipſe huic accedit ſententiæ pro omnibus filiabus adjutorium exigi poſſe: idque præſertim ex eo, quod in *d. conſtitut. comitibus* ſtatuitur, ut poſſit frater pro ſororibus maritandis ad præſtationem pecuniariam vaſſallos cogere. Igitur videtur abſurdum, ut plus juris fratri pro ſororibus, quam patri pro filiabus concedatur.

X. Dubium vero eſt de nepte ex filio primogenito, an ſi nubat, poſſit avus idem ſubſidium petere a vaſſallis. Hæc ſpecies non proponitur in *conſtitutione*, verum refert idem de Afflictis in regiſtro Regis Roberti, circa hanc ſpeciem declarationem inveniri, ubi dicitur præſtandum eſſe ſubſidium a vaſſallis pro maritandis neptibus ex filio primogenito. Poſtremo hæc verba adduntur: *Hos enim caſus, etſi dicta conſtitutio aperta definitione non exprimit, per interpetrationis adjectum ſanus intellectus admittit.* Quæ interpretatio aliena non videtur a jure civili; nam ex ſententia Bartoli *in l. liberorum D. de V. S.* ubi ſimpliciter verbum filii profertur, intelligendum eſt de nepotibus.

XI. De Amita quærit Andreas de Iſernia, an idem jus obtineat, quam in filia? & multis rationibus adductis, affirmat; quia obligatio, quæ antea patris fuerat, in filium trans-

tranſlata eſt; ſed res dubitationem non habet ex declaratione, ut ait idem de Iſernia, Caroli II. Andegavenſis, qui ad eam ſpeciem conſtitutionem pertinere definivit, cum ex facto apud ipſum quæſtio fuiſſet agitata.

XII. Non poteſt autem feudatarius quidquam exigere a vaſſallis cum ipſe uxorem ducit, vel ejus filius, nam licet impenſas pro nuptiis facere teneatur, tamen ex dote, quam accipit, præſumitur ditior effectus; adeoque injuſta erit exactio; quæ ratio ab eodem de Afflictis refertur.

XIII. Fingamus modo, feudum ad feminam deveniſſe, prout legibus noſtris cavetur, deficientibus maſculis; quæſitum eſt, an hæc mulier, cum filiam collocat in matrimonium, poſſit ſubſidium exigere a vaſſallis? Dubitandi ratio eſt ea, quia non tenetur mater dotare filiam *l. neque mater C. de jure dotium*. Verum rectiſſime nos docet de Afflictis, cum feudum pervenit ad feminam cum pacto, & providentia de jure communi ex ſententia Iſerniæ *in cap. 1. § & quia de his qui feudum dare poſſunt*, vel quando ipſa ſuccedit ex maſculorum defectu per *conſtitutionem Regni*, *ut de ſucceſſionibus*, quia filias collocare, eſt onus feudi, ut dicitur in *cit. conſtitutione*, ideo poteſt mulier adjutorium exigere. At ſecus eſt, ubi non tenetur ad dotem, quia eſt feudum novum, & nulla obligatio mulieris eſt, dotem ſorori conſtituere, vel filiæ, niſi in ſubſidium. Hæc in ſumma, ſic ait de Afflictis, in illis caſibus, in quibus non tenetur dotare, in illis non tenentur vaſſalli ad adjutorium.

XIV. Videamus de filia ſpuria, an pro ea collocanda ſubſidium exigendum ſit? Et non deſunt qui affirmant, quia, ait Baldus *l. legatum C. de conditionibus inſertis*, par eſt cauſa dotis, & alimenti; at de jure canonico in *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium*, filiæ ſpuriæ debentur alimenta, igitur & dos; ſed verius eſt, dotem huic filiæ non deberi, ut colligitur ex *l. uxore & pater naturalis D. de legat. 3.*, adeoque adjutorium præſtandum non eſſe, cum, ſi pater dederit dotem ſpuriæ, videatur id feciſſe, non ex neceſſitate. Et quod diximus ex jure canonico, obtinet in Regionibus ad Eccleſiam pertinentibus, ut tradit Imola

in

Digitized by Google

in l. 1. *D. ſolut. matrim.* Non eſt prætermittenda & illa quæſtio, quam proponit de Iſernia in creditore, vel uſufructuario, an hi ſcilicet feudum poſſidentes ex cauſis *in conſtitutione quamplurium* expreſſis, adjutorium poſſint exigere? Et videtur mihi rectiſſime idem Auctor diſtinguere, ut in prima tantum ſpecie illis tale jus competat, ſcilicet cum præſtant militare ſervitium, & ab hoſtibus capti fuerunt; æquum enim eſt, ut qui ſentit commodum, debeat incommodum ſentire *l.* 8. *D. de uſufructu*. At ſecus in reliquis caſibus in conſtitutione expreſſis, quia hujus præſtationis exactio in fructu minime eſſe videtur.

XV. Non ſolum, cum in matrimonium collocatur filia adjutorium eſt exigendum, ſed etiam dum monialis efficitur. Et quamvis id non exprimatur in conſtitutione, tamen communis hac in re Doctorum eſt ſententia, quia afferunt valere argumentum a matrimonio temporali, ad ſpirituale. Verum in præſenti cauſa minus exigi debet a Barone, nam ſatis conſtat minorem quantitatem erogari, dum filia monialis efficitur, quam dum collocatur in matrimonium; idque arbitrio boni viri æſtimandum eſt.

XVI. Eſt ſane animadverſione dignum, quod proponit de Franchis *deciſ.* 42., an ſcilicet tempore ingreſſus monaſterii ſubventio a vaſſallis præſtanda ſit, an tempore profeſſionis, ſi quidem refert, in S. C. hanc quæſtionem agitatam fuiſſe: poſſidente quodam Barone feudum filia monaſterium ingreſſa eſt, deinde feudum alienatum fuit, adeo ut tempore profeſſionis non eſſet in dominio illius Baronis, qui nihilominus adjutorium petebat a vaſſallis. Sed deciſum fuit, abſolvendos eſſe vaſſallos, quia pro neceſſitate domini adjutorium eſt præſtandum; vaſſalli vero cogi non poſſunt, quia alieni juris ſunt tempore petitionis. His adde quod facile potuiſſet evenire, ut novus dominus emtione facta filiam nuptui tradidiſſet, unde eodem tempore vaſſalli duplici onere gravarentur, contra regulas æquitatis, & contra mentem ipſius conſtitutionis.

XVII. Extra ſpecies hactenus enumeratas, nihil quidquam poteſt Baro a vaſſallis exigere, & ratio eſt, quia onerum

rum impoſitio eſt de regalibus, ut ait de Iſernia *in tit. quæ ſint regaliæ*, & ſoli Principi competit, idque ex juſtis cauſis, ut idem ait *in cap. imperialem § illud de prohib. alienat. feudi per Fridericum*, niſi ex præſcriptione tutus ſit Baro, tunc enim in poſſeſſione ſui juris permanere debet, ut videre eſt apud de Franchis *deciſ.* 56. Generaliter autem definitur in *pragm.* 10. *de Baronibus*, ne Barones novas exactiones, gabellas, ac nova ſervitia, & onera inducant, ſive directe, ſive indirecte ab aliis induci mandent, abſque expreſſa licentia Principis, vel Proregis; & licet aliquando ipſi Barones ad novas præſtationes a Rege compellantur, non ideo tamen eodem jure uti ipſi poſſunt erga vaſſallos, ut videre eſt apud Taſſonem *in tract. de antefato obſervat.* 4. Poſſunt quidem, ut animadvertit de Franchis *deciſ.* 131. *n.* 37. vaſſalli ſe opponere Baroni, dum nova onera vult inducere in feudo.

CAPUT VII.

De Angariis, & Perangariis.

PRæcipuum locum inter jura, quæ Baronibus in vaſſallos competunt, angariæ, & perangariæ ſolent numerari, unde de iis breviter videndum. Leguntur hujuſmodi voces non tantum in libris feudorum, & in legibus noſtris, ſed etiam in jure Romano, ut in *l.* 11. *C. de ſacroſanctis Eccleſiis* dicitur, neminem ab angariis, & perangariis, vel plauſtris, vel quolibet munere excuſari præcipimus: hoc eſt, ut explicat Hotomanus ab operibus publicis, ob negotium aliquod obortum, cui celeriter providendum eſt impoſitis. Antonius vero Auguſtinus *in lib. ſingulari ad Modeſtinum ex l.* 2. *C. in quibus muneribus vel præſtationibus nemini liceat ſe excuſare lib.* 10. ſic explicat: *Angariæ ſunt equorum præſtationes ad curſum publicum*. Eodem ſenſu Cujacius *in l. nullus C. de fabricenſibus lib.* 11. ait: *Angariæ ſunt jumentorum, vel plauſtrorum præſtationes*. Separantur aliquando a navibus, quamquam & na-

naves angariari dicantur ad publicum onus apud Briſſonium *in lexico*. Huc pertinet quod dicitur in *l. penult. in fine D. de veteranis*, naves veteranorum angariari poſſe, ſcilicet non eſſe exemtas, ſi quando publica neceſſitas expoſtulaverit, licet veteranis militibus multa conceſſa ſint privilegia.

II. Differentia autem eſt inter angarios, & perangarios, quod attinet ad curſum publicum, ut ex *tit. C. de curſu publico angariis & perangariis*, ubi ſic ait Cujacius: *Eſt igitur angaria, qua curſus publicus diſpoſitus eſt, perangaria alio verſum* utrumque onus a Provincialibus exigitur in tranſvectione armorum, *l. ult. C. de fabricenſibus*, vel qualibet alia neceſſitate publica exigente, nempe plauſtra, jumenta, naves, operæ extra ordinem. Veredi ſunt publici equi curſales. Inde qui juſſu Principum huc, atque illuc curſu publico mittuntur, Veredarii a D. Hieronymo appellantur *in hiſtoria Eſther*. Prima origo nominis veredorum, quod vehant, ſive ducant rhedas, auctore Feſto. Paraveredi videntur eſſe majores equi agminales, quos poſteriores parafredos vocarunt, eſtque hodie talis appellatio equorum apud Italos, Gallos, Hiſpanos.

III. Sed veniamus ad leges noſtras. Non ſemel in jure Regni leguntur vaſſalli angarii, & perangarii, quas voces ſic explicat Matthæus de Afflictis *in conſtit. proſequentes: dicitur angarius ille, qui tenetur alicui præſtare ſervitia perſonalia expenſis Domini; perangarius dicitur, qui tenetur præſtare ſervitia perſonalia ſuis expenſis*. Hæc autem onera cum inter regalia numerentur, ut in *cap. 1. quæ ſint regaliæ*, non poſſunt arbitrio Baronum imponi, ſed pertinent ad Regem. Hinc ait idem de Afflictis, ſine Regio aſſenſu non conſtituuntur in Regno angariæ, & perangariæ, quia Rex eſt dominus perſonarum, ut in *conſt. quia frequenter*.

IV. Eſt & alia ratio, quia nemo ſolvens tributum Regi, poteſt compelli ad ſervitia perſonalia Baronis, ut ex *tit. Cod. lib. 10. ne operæ a collatoribus exigantur*, ubi ait Cujacius operas angarias ſignificari. Cum igitur vaſſalli tributa ſolvant Principi, non poſſunt a Baronibus, ſine Regis conſenſu ad operas cogi, etiam cum ſalario, ut ait Baldus *in*

l. ult.

l. ult. C. de bonis quæ liberis. Nec poteris dici, ſequitur de Afflictis, eis deberi ex longo uſu, quia indebita ſervitia præſumuntur per dominos exacta a vaſſallis ob metum, & præcipue ſi ſervitia ſunt extra territorium Domini, ubi nulla eſt juriſdictio *l. ult. D. de juriſdiction.*

V. Solus igitur Princeps ſupremus imponere poteſt angarias, ex quo fit, ut & certos milites Univerſitatibus indicere poſſit, ſcilicet, ut ex ſingulis Univerſitatibus tot milites conficiantur; id enim videtur quoque ad angarias pertinere. Quod probari poteſt ex *l. quicunque C. de cohortalibus & Principibus lib.* 12. Non deſunt tamen inter noſtros, qui ſuperiorem ſententiam in dubium revocant ex *tit. Cod. ne quis liber invitus actum Reipublicæ gerere cogatur lib.* 11. vide Cancerium *lib. 3. reſolut. cap.* 13. & Lucam de Penna in *l. 1. C. ne Ruſticani ad ullum officium deputentur lib.* 11. Prior autem ſententia aliquo modo defendi poteſt in caſu tantum neceſſitatis, nam plerumque voluntario milite utitur Princeps *l.* 4. § *gravius autem D. de re militari*.

VI. Sed fingamus feudum Baroni cum angariis, & perangariis conceſſum eſſe; quæritur quodnam jus talis conceſſio tribuat? Uſus quidem obtinet in Regno, ut ſint nonnulli vaſſalli, qui tenentur domino ſervire præſtito tamen ſalario; nonnulli, qui certas operas domino præſtare tenentur gratis, & eorum ſumtibus, nempe in fodienda vinea, in colendo agro, & ſimilibus, vide *in additionibus ad Rovitum in prag.* 16. *de Baronibus*.

VII. Ex eodem jure quæritur, an vaſſallus cogi poſſit a Barone, ut omnino in territorio feudi inhabitet, ita ut revocetur, ſi alio commigraverit? Quidam affirmant exemplo adſcriptitiorum, qui revocantur ad fundum, ubi ſunt adſcripti ex *l. cum ſatis C. de agricolis & cenſitis lib.* 11. Sed non eſt opus, ut exemplis utamur ex Romano jure, cum hac de re proprias leges habeamus. In *conſtitutione quiſquis de Burgenſibus tit. de revocand. tranſeuntibus ad alienam habitationem*, ſic ſtatuitur: ut ſi vaſſallus villanus, & burgenſis, ideſt ruſticus, qui facit opera ruralia; non autem, qui fundos habet, licet majori parte anni ſtet in vil-

la, ut interpretatur de Afflictis *in conſtit. proſequentes num. 6.* de Regis demanio receſſerit a Terra demanii, & acceſſerit ad habitandum in Terra alicujus Comitis, vel Baronis, relicta habitatione demanii, teneatur a die requiſitionis factæ per Regiam Curiam intra tres menſes, ſi in eadem Provincia eſt Terra demanii, & Baronis, ſecus intra ſex menſes, reverti ad priſtinam habitationem. At ſi ipſe Baro fuerit in cauſa, ne vaſſallus recedat, punitur pœna pecuniaria.

VIII. Sequitur deinde conſtitutio: vaſſallus quoque Baronis, ſi receſſerit a terra illius, poterit cogi, ut revertatur modo ad ſervitium perſonale qualecunque ſit adſcriptus; ita ut ille Baro in cujus feudo invenitur, ſi fuerit in cauſa, ne revertatur, puniendus ſit in libram auri puriſſimi, cujus medietas erit Regis, altera illius Baronis, qui paſſus eſt damnum propter abſentiam vaſſalli, qui ad ſervitia perſonalia erat obligatus.

IX. Recte autem notat de Afflictis *in hac conſtitut.* diſcrimen eſſe inter vaſſallos demanii, & Baronis; nam illi ſemper cogi poſſunt ad redeundum in priſtinam habitationem, hi vero ita demum, ſi fuerint ad perſonalia ſervitia adſtricti. Ex qua diſtinctione DD. noſtri communiter affirmant, quod ſi vaſſalli tantum fuerint angarii, libere poſſunt a terra Baronis etiam ſine illius licentia recedere; ſin vero ſint perangarii, non poſſunt, vide Capycium *deciſ.* 169. *n.* 4. Et idem refert judicatum in S. C., vaſſallos cogi non poſſe a Barone, ut in ſuo permaneant territorio ex eo, quod aliquando exercuerunt officia ærarii, vel camerarii; nam proinde non cenſeri debent perangarii. Hac eadem de re extat *deciſ.* Reverterii apud de Marinis *reſolut. lib.* 1. *cap.* 107.

X. Naſcitur hic notabilis quæſtio, an Baro cogere poſſit vaſſallos ad exercendum munus ærarii. Ratio dubitandi non una affertur apud eundem Capycium *deciſ.* 108., hoc munus perſonale eſt, quemadmodum eorum, qui defenſores, ſive Syndici appellantur *l. ult.* § *defenſores D. de muneribus, & honoribus*, igitur ſubire illud tenentur vaſſalli, qui ſunt an-

angarii ; cum ad munera perſonalia obſtringantur, ad quæ tenentur omnes, qui ſunt in civitate, ex *l.* 3. § *praeſes D. cit. tit.*, ubi ſic ait Ulpianus: *Præſes Provinciæ provideat, munera & honores in civitatibus æqualiter per vices ſecundum ætates, & dignitates, ut gradus munerum, honorumque, qui antiquitus ſtatuti ſunt, injungi: ne ſine diſcrimine, & frequenter iiſdem oppreſſis, ſimul viris, & viribus reſpublicæ deſtituantur.*

XI. Verum ex legibus Regni videtur id ipſum magis probari ex *cap.* Caroli II. *item collectores Syndici &c.* ubi cavetur non debere Juſtitiarium amovere collectores, ſyndicos, aliaſque perſonas ab Univerſitatibus pro Regis ſervitio electas: ſi igitur tenentur Univerſitates collectores eligere pro ſervitio Regis, id ipſum facere tenentur pro Baronibus, cum Rex eis conceſſerit feudum cum ſervitiis realibus, & perſonalibus.

XII. Hinc docet Paris de Puteo *in lib. de ſyndicatu*, ſi in venditione, vel alia conceſſione feudi appoſita ſit clauſula *cum angariis, & perangariis*, poſſe Baronem exigere, prout antea exigebatur a Rege. Quamvis autem idem Capycius his rationibus reſpondere conetur, tamen aſſerit: in Regno hanc conſuetudinem eſſe, ut quolibet anno camerarii, ſive ærearii eligantur ad exigendos redditus Baronum ab Univerſitatibus; nam tenentur vaſſalli onera ad feudum ſpectantia ſubire, ut tradit Marinus Freccia *de ſubfeudis*. Hinc apud de Franchis *deciſ.* 128. pro jure certo proponitur, poſſe Barones habere vaſſallos ærarios, ſive conſervatores fructuum ipſius feudi, ne aliunde eas perſonas teneantur quærere. Deciſum tamen ibi tantum fuit fructus ex feudo teneri vaſſallos colligere, & conſervare, non autem qui pervenirent ex negotiatione, niſi eſſet ratione ipſius feudi, ne ſcilicet feudum reddatur inutile, vide de Marinis *lib.* 2. *reſolut. cap.* 35.

XIII. Quamvis teneantur Univerſitates conſtituere ærarium pro Barone, hic tamen ſuis ſumtibus ſalarium ei conſtituere debet, quod ratione laboris varie ſolet taxari in S. C., ut refert Capiblancus *in prag.* 16. *de Baronib.* Fingamus modo ſpeciale privilegium Baroni competere, ſive

ex conſuetudine, ut Univerſitas ſingulis annis plures nominet cives, ex quibus unum Baro eligere debeat in ærarium, ſi hic, dum ſuæ adminiſtrationis rationes reddit, inveniatur debitor, nec ſit ſolvendo, an ipſa Univerſitas teneatur Baroni. Et ſæpius deciſum contra Univerſitatem, refert de Luca *obſervat. ad d. deciſ.* 128., licet ipſe non omnino huic ſententiæ videatur acquieſcere, nam multa in contrarium afferri poſſent.

XIV. Non ſolum, ut diximus, ſalarium ærariis præſtandum eſt, ſed etiam quicquid impendant pro colligendis fructibus, & redditibus Baronum, vide Novar. *in tract. de gravamin. vaſſallor. cap.* 164. *& infra*. Nec etiam tenetur ærarium adminiſtrare bona burgenſatica Baronis, ſed tantum feudalia, ut idem auctor refert deciſum in S. C. *cap.* 167., & bona feudalia tantum infra fines ipſius feudi, non extra ex ſententia Andreæ de Iſernia *in cap. quæ ſit prima cauſa beneficii amittendi*.

XV. Illud quoque eſt notandum, non poſſe in perſona unius perpetuum eſſe officium ærarii, neque ex arbitrio Baronis, ſed anno terminari, ita ut non teneatur quis ultra annum illud onus ſubire, niſi conſuetudo contrarium expoſtularet, prout colligitur ex *l.* 4. *C. de ſuſcept. lib.* 10., neque finito anno tenetur vaſſallus ad eas res vendendas, quas ex prædiis Baronis collegit tempore ſuæ adminiſtrationis ſed tantum ejus obligatio eſt, ut redditis rationibus illas tradat domino, vel ei, qui in idem munus ſucceſſit. Quod & deciſum in S. C. refert Novar. *eodem tract. cap.* 167.

XVI. Non tenetur vaſſallus, qui res domini adminiſtravit, iterum ſuæ adminiſtrationis rationes reddere, cum ſemel id fecit, quod ex jure Romano videtur ſtatutum in *l.* 1. *C. apochis publicis lib.* 10. ubi Bartolus hanc ſummam appoſuit, *qui habet inſtrumentum ſolutionis, ſeu ſecuritatis ſolemniter factum, non debet amplius moleſtari*: ex quo inferunt Doctores, ſi ſemel ærarius rationes reddit, & habet a domino inſtrumentum liberationis, injuſte eum amplius ad hoc ipſum requiri: niſi fingamus errorem intervenisse,

niſſe, ut ex *tit. Cod. de errore calculi*, *ubi in Paratitlis* hanc Pauli ſententiam affert Cujacius, *ratio calculi ſæpius ſe patitur ſupputari*, *atque ideo poteſt quocunque tempore retractari*, *ſi non longe tempore evaneſcat*. Quibus ex verbis colligitur, non poſſe ex quacunque cauſa, dum longum tempus tranſactum eſt, iterum, ad rationes reddendas vaſſallus cogi, nam præſumitur ſatisfactio, vel remiſſio debiti ex diuturnitate temporis.

XVII. At nullo modo liberabitur vaſſallus ſi dolum admiſerit in rationibus reddendis, hoc enim, ſi probetur incontinenti a Barone, iterum cogendus eſt; idque patet ex eo, quod ſi ex errore, ut modo diximus, rationes iterum redduntur, multo magis ex dolo, qui hac in re impedit quoque libertatem, ut docemur ab Africano in *l. quamvis 32. D. de condit. & demonſtr.* Proponit ibi JC., dominum in teſtando libertatem dediſſe ſervo diſpenſatori, hac conditione adjecta; *ſi actus ſui rationes heredi reddiderit*, & ait, ad libertatem eum pervenire, quaſi impleta conditione, licet non ſolidum ſolverit, quod erat in reliquis, ſed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit, erroremque calculi; at ſecus, ſi id fecerit dolo malo.

XVIII. Quoniam ærarii adminiſtratores tantum ſunt rerum Baronis, tenentur ex culpa, non autem ex caſu fortuito, veluti ſi neceſſariam adhibuerint diligentiam in locandis feudis, aliiſque redditibus feudi, licet poſtea debitores, & fidejuſſores non fiant ſolvendo, nam dummodo fuerint tempore contractus, periculum ad Barones pertinebit, non ad ærarios. Hoc ſane nos docet Ulp. *in l. 2. § ſi eo tempore D. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent.* his verbis: *ſi eo tempore, quo nominatus eſt idoneus, poſtea lapſus facultatibus damnum debitis Reipublicæ dederit, quia fortuitos caſus nullum humanum conſilium prævidere poteſt, curator Reipublicæ, nihil eo nomine præſtare tenetur.*

XIX. Hujus quoque rei confirmandæ gratia exemplum a magiſtratibus, qui tutores, & fidejuſſores dederunt pupillis, petamus; tenentur illi quidem ex SC. ex oratione Imperatoris Trajani, ut notat Cujacius *in tit. Cod. de magiſtrat.*

con-

Digitized by Google

conveniend., ſi a tutoribus ſatisfactionem nullam exegerunt, vel exegerunt minus idoneam; at ſi recte ea in re verſati ſunt, adeout nec dolus, nec culpa intervenerit, licet poſtea tutores, & fidejuſſores facultatibus lapſi, non ſint ſolvendo, id ad Magiſtratus obligationem non pertinet.

XX. Hactenus expoſuimus quid ſit jus angariarum, & perangariarum; ſed quoniam in feudorum inveſtituris uſus erat in Regno, ut ſemper concederetur cum angariis, & perangariis, Carolus V. in *pragm. 16. de Baron.* conſtituit, ut hujuſmodi conceſſiones, nihil novi tribuant, itaut licet concedatur feudum cum angariis, & perangariis, tamen non poſſint Barones immutare veteres conſuetudines, unde feudum eo modo conceſſum intelligitur, prout olim fuerat. Neceſſarium proinde eſt, ut ſpecialiter exprimatur in inveſtitura, ſiquid placuerit Principi præter veteres conſuetudines concedere; nunquam enim præſumitur Principem voluiſſe antiquos mores, & conſuetudines ſubvertere in præjudicium ſubditorum.

CAPUT VIII.

De Juriſdictione Baronum.

DISCEPTATIONEM modo aggrediamur magni momenti, nempe de juriſdictione Baronum, quæ proprie pertinet ad eorum jus inſpiciendum circa perſonas vaſſallorum; res, inquam, magni momenti eſt; nam ubique in Regno quærelæ proponuntur adverſus Baronum inſolentiam, qui ſua auctoritate abutentes, juriſdictionem exercent, non ea ratione, ut ſuum unicuique tribuatur, ſed potius ut ſuum unicuique auferatur. Apud Romanos olim, aliaſque gentes ſapientibus inſtitutis excultas, abſurdum erat, & prope horrendum, ut publica juriſdictio dominii, vel ut noſtri loquuntur, quaſi dominii jure concederetur; verum ſequiori ætate id immutatum eſt. Quoniam igitur hoc jure utimur, ut juriſdictionem exercere poſſint Barones in feudis, diligenter inſpiciendum eſt, qui ſunt juſti illius fines, ut quantum

tum fieri poteſt, ab hac re injuria arceatur.

II. Quamvis ex communi Doctorum ſententia, conceſſo feudo, non intelligatur conceſſa jurisdictio; tamen uſus obtinet apud nos, ut quodcunque feudum concedatur cum jurisdictione. Videndum igitur diligenter, quonam tempore hic uſus invaluerit, ut cum jurisdictione feuda concederentur. Certum quidem eſt temporibus Caroli II. Andegavenſis nondum concedi ſolitam Baronibus jurisdictionem. Cujus rei argumentum præbet, quod tradit. Marinus Freccia *lib. 2. de ſubfeudis*, nempe Carolum I. dum Salerni principatum cum aliis feudis conceſſiſſet filio ſuo, tantum in ea Civitate, tanquam ex ſpeciali privilegio jurisdictionem criminalem dediſſe, in aliis vero tantum civilem. Quidam ex noſtris, ut Matthæus de Afflictis *in conſtitut. contingit tit. de accuſato coram Juſtitiario n.* 2., & de Franch. *deciſ.* 370. *n.* 8. aliique exiſtimant, Alphonſum II. Aragonenſem jurisdictionem Baronibus conceſſiſſe. Alii vero id tribuunt Reginæ Joannæ II. Probabile tamen videtur, Regem Robertum hujus rei auctorem fuiſſe; nam refert *in ſua hiſtoria* Angelus de Conſtantio, eum donaſſe feuda cum jurisdictione criminali, quod inauditum uſque ad ea tempora fuerat.

III. Ab hoc eodem Rege originem duxerunt litteræ, quæ vulgo appellantur arbitrariæ, & quæ Baronibus etiam hodie ſolent concedi. Cur ita appellentur, hanc rationem noſtri reddunt: ſatis conſtat, non poſſe judices arbitrio ſuo delinquentes punire, vel abſolvere, verum id facere debere ex legum præſcripto: cum autem aliquando neceſſarium ſit, ut quædam arbitrio judicum committantur, ideo Rex Robertus quaſdam edidit conſtitutiones, per quas permiſit Regni Officialibus, ut omni tempore, cum quæſtione, vel ſecus, cum accuſatione, vel inquiſitione procederent adverſus delinquentes, ſive pœnas a jure ſtatutas adhibentes, ſive moderantes, prout æquius viſum eis fuerit.

IV. Cum igitur multa arbitrio judicantium concedantur, vulgo arbitrales litteræ dicuntur, & ideo ex eis una ſic titulum habet, *de arbitrio conceſſo officialibus*. Alia *de compo-*

Digitized by Google

ponendo ex commutatione pœnarum . *Tertia quod latrones*, *&* *piratæ omni tempore torqueri poſſint* . Poſtrema *de non procedendo ex officio* , *niſi in certis caſibus* , *&* *ad tempus* . Cum autem his litteris , ſive conſtitutionibus pleniſſima juriſdictionis exercendæ cenſeatur conceſſa facultas, hinc factum eſt , ut cum Baronibus juriſdictio attribuatur , hæ quoque quatuor litteræ concedantur ; ideſt , ut poſſint juriſdictionem exercere in ſubditos , non minus ac judices a Rege conſtituti .

V. Non poſſunt autem Barones juriſdictionem exercere , niſi eo modo , quo conceſſa eſt, nam ſecus , incidunt in crimen uſurpatæ juriſdictionis . Quod ſic exprimitur in *pragm.* 8. *de Baronibus prohibemus etiam Barones*, *&* *alios utiles dominos* , *ut non exerceant merum* , *aut mixtum imperium* , *aliamve juriſdictionem* , *aut exerceri mandent* , *niſi quatenus eis virtute ſuorum privilegiorum* , *vel legitima præſcriptione liceat* ; *ſcientes* , *qui ſecus fecerint* , *uſurpatæ juriſdictionis crimen eos incurrere* . Pœna hujus criminis videtur eſſe , quæ proponitur in *conſtitutione*, *ea quæ ad ſpeciale decus tit. quod nullus Prælatus Comes Baro officium juſtitiarii gerat* , nempe, ut publicetur feudum , hoc eſt redigatur in fiſcum . Verum hoc non ſolet ita ſtricte in uſu obſervari .

VI. Ex ſuperioribus ſequitur ; non intelligi merum imperium conceſſum Baroni , ſi generaliter omnis juriſdictio concedatur : ſeparata , eſt enim juriſdictio ab imperio mero , ut notat de Afflictis *in d. conſtitut.* , niſi conceſſum eſſet , ut cum juriſdictione etiam intelligatur tale imperium. Notat autem idem Auctor, ſi venditum ſit feudum eo pretio , quo omnis juriſdictio , & imperium comprehendi neceſſe ſit ; tunc licet non exprimatur , ea omnia intelligantur . Appellationes autem non veniunt in conceſſione juriſdictionis , & imperii ; ut animadvertit idem de Afflictis . Quapropter, noſtris temporibus uſus fert , ut hæc omnia nominatim Baronibus concedantur .

VII. Quædam tamen cum ſpecialiter competant Curiæ Principis , Baronibus non intelliguntur conceſſa , ut privilegium M. C. ex *capitulo ſi cum ſceleratis* , unde poteſt reus

ſub-

ſubjici torturæ, tantum ex proceſſu informativo. Huc etiam pertinet, quod ſtatuitur in *ritu. 49. M. C.*, nempe, ut quilibet officialis, hoc eſt, qui juriſdictionem exercet, ſi deliquerit in officio, ab eadem Curia puniendus ſit. Et quamvis nonnulli exiſtiment id locum habere tantum in Regiis Officialibus, non autem Baronalibus, tamen contrarium defendit *in d. tit.* Caravita cum ejus verba generalia ſint.

VIII. Quinimo ritus prædictus non tantum accipitur, cum delinquit officialis, ſed etiam cum quid adverſus ipſum committitur, ſive, ut loquitur de Franchis *deciſ.* 274. *n.* 4. ritus prædictus accipitur tam active, quam paſſive, etſi nonnulli hac de re dubitaverint, ut refert idem de Franchis *loc. cit.*

IX. Verum ſecus ſe res habet, cum extra officium delictum committitur, tunc enim juriſdictione ſua non privantur Barones. Hinc facile eſt cognoſcere rationem *dict. deciſ.* 274., nempe poſſe Baronem, qui in feudo habet juriſdictionem criminalem, cognoſcere de alterius Baronis delicto, qui in eodem feudo habet juriſdictionem civilem. Neque obſtat vulgaris regula, quod *par in parem imperium non habet*. Id enim verum eſt in eodem gradu juriſdictionis, non in diverſo, ut recte notat Antonius Capyc. *deciſ.* 27. *n.* 9. *& infra*.

X. Cum agitur de inſtrumentis, quibus tribuitur parata executio, & vulgo dicuntur apochæ, non competit Baronibus jus avocandi ad ſuam juriſdictionem, cum agitur de earum recognitione, & quidem ſciendum eſt ex *rit.* 54. ſtatutum eſſe, nullum aliud Tribunal præter ipſam M. C. cognoſcere poſſe de præſentationibus inſtrumentorum. Hinc docet Caravita contra aliorum ſententiam, niſi ſpecialiter concedatur in privilegio, non poſſe Barones petere remiſſionem cauſæ, cum agitur de apochæ recognitione, quæ fit in ipſa Curia, & executio mandatur Curiæ Baronum. Quod tamen animadvertit idem Doctor, locum habet, cum nihil quidquam opponitur, quod poſſit viam executivam impedire nam ſecus, ſi cognitio dilatanda eſſet ex iis, quæ opponuntur

Digitized by Google

tur ab adverſario, ſive, ut in foro dicitur, ſi ordinarius terminus dari deberet, tunc hujuſmodi cauſæ cognitio Baronibus tribuenda eſt.

XI. Fingamus igitur adverſus inſtrumentum, ſive apocham mutui, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi, hæc quidem exceptio impedit executionem, modo probetur in continenti, adeoque non erit locus, *pragm. 63. de officio Procurat. Cæſaris*, qua cavetur, ut reus non ſit audiendus, niſi ſe conſtituat in carcere, vel pecuniæ petitæ depoſitum faciat, ut tradit Capyciuslatro *deciſ.* 111. Ex quo fit, ut cum terminus ordinarius dari debeat, ad juriſdictionem Baronis hujuſmodi pertineat cauſæ cognitio, vide Rovitum *in dict. pragm. 63.*

XII. Cognitio quorundam criminum ad Barones non pertinet, ut eſt crimen læſæ Majeſtatis divinæ, vel humanæ, & cognitio de falſa moneta. Hæc enim cenſentur Principi reſervata in recognitionem directi dominii, & ſupremæ poteſtatis, ut ait de Afflictis *in tit. quæ ſint Regalia*. Quapropter ſi quæſtio incidat in quodam feudo, ubi vaſſallus crimen falſæ monetæ admiſerit, licet feudum illud conceſſum eſſet cum mero, & mixto imperio, & gladii poteſtate in quibuſcunque cauſis, & delictis, etiam de iis, de quibus ſola M. C. cognoſcit, cum cognitione primarum cauſarum, & primarum, & ſecundarum appellationum, refert de Franchis *deciſ.* 275. deciſum fuiſſe favore Fiſci contra Baronem, ut ſcilicet hujuſmodi cauſæ cognitio ad ipſam M. C. pertineret.

XIII. Quæritur, an ipſimet vaſſalli poſſint alterius juriſdictioni ſeſe ſubmittere in præjudicium Baronis? Et quidem jure communi poſſunt litigantes ex conſenſu ad cujuſvis judicis juriſdictionem accedere ex *l. 1. C. de juriſdict. omnium judic.*, ubi ſic ait Baldus: *Judex incompetens poteſt fieri competens partium prorogatione:* quod tamen non habere locum in Baronibus, docet Antonius Capycius *deciſ. 9.* ex eo, quod quaſi dominii jure habent juriſdictionem conceſſam a Principe; & grave damnum Baronibus inferretur, ſi hoc indiſtincte permitteretur vaſſallis. Hoc autem verum puto,

puto, quoties Barones conceſſa auctoritate abutuntur, ut non ſemel accidit, nam eo caſu æquum eſt, ut ad ipſum Principem, vel ad ejus curiam ſeſe poſſint conferre vaſſalli.

XIV. Contra Barones locus eſt privilegio conceſſo ab Imperatore Conſtantino in *l. unica Cod. quando Imp. inter pupillos vel viduas vel miſerabiles perſonas cognoſcit*, ad hunc modum: ut pupilli, viduæ, infirmi, & qui perpetuo morbo laborant a foro competenti ad comitatum Principis exhiberi non poſſint. Contra tamen his perſonis liceat adverſarios ſuos impetrato reſcripto avocare in aulam ſive comitatum Principis. Hujus rei exemplum ait Cujacius *in paratitlis Cod.* eſt in Epiſtolis Theodorici Regis apud Caſſiodorum *variorum lib.* 4. Quapropter hujuſmodi perſonæ, licet ſint de juriſdictione Baronum, poterunt tamen adverſarios ſuos avocare ad Curias Regias.

XV. Conceſſæ ſunt Baronibus, ut diximus ſupra, litteræ arbitrariæ, unde poſſunt aliquando ex Doctorum interpretatione pœnas delictorum commutare, quod in legibus noſtris *compoſitio* dicitur, unde *tit. in libris pragm. de compoſit. & commutat. pœnar.* Jure Romano compoſitio intelligitur conventio, quæ intercedit inter reum, & accuſatorem, ut hic ab accuſatione deſiſtat, idque punitur ex Senatuſconſulto Turpilliano *l. ab accuſatione 6. D. ad SC. Turpillian.* At in jure Regni compoſitio dicitur condemnatio pecuniaria facta per Judicem, ut *in conſtitut. aſperitatem tit. de pœna ejus qui contra aliquem tantum arma extraxit*. Idque notat Afflictis *n.* 15., & eodem ſenſu accipitur in capitularibus Regum Francorum *compoſitio*, ut habetur apud Cancium *in gloſſario*, & quamvis ſub vocabulo compoſitionis comprehendatur etiam tranſactio; tamen in legibus noſtris diſtincta eſt compoſitio a tranſactione, nam tranſactio, ut ait Rovitus *in pragm. 3. de compoſitoribus*, intelligitur, quando Judex non condemnat ex probationibus factis, ſed ſtante dubitatione probationem, admittit reum ad tranſactionem.

XVI. Ex his infert idem auctor, non poſſe Barones compoſitionem de delictis facere, niſi conſtet de delicto per teſtes, vel confeſſionem inquiſiti ex *rit. M. C.* 276. At ſecus

Digitized by Google

ſe res habet, cum ſit tranſactio. Et ratio diverſitatis eſt, ait Caravita *in d. ritu*, quia compoſitio dicitur ſuccedere in locum pœnæ ſubſtinendæ per inquiſitum, adeout dicatur pœnæ commutatio; at tranſactio non ſuccedit in locum pœnæ, nam fit in re dubia, & lite incerta ex *l. 1. D. de tranſactionib.*, & ideo ſuperiora non debent concurrere. Quapropter cum a Carolo V. promulgata fuiſſet conſtitutio, quæ legitur in *pragm. 2. de compoſit.*, ut non admitteretur compoſitio in iis delictis, in quibus infligenda eſſet pœna mortis naturalis, vel mutilationis membrorum: Per judices in fraudem ejus conſtitutionis delicta componebantur prætextu tranſactionis; unde occaſionem arripuit Dux Albæ olim Prorex in hoc Regno, ut in *pragm. 3. eod. tit.*, conſtitutionem Caroli V. extendere etiam ad tranſactiones.

XVII. Quamvis igitur poſſint Barones componere ſuper delictis, id tamen facere nequeunt abſque partis conſenſu, ſive remiſſione, ut in foro dicitur, quod generaliter ſtatuitur in *rit.* 275. Quid autem, ſi non adſit accuſatio, ſive querela partis, an poterunt Barones compoſitionem admittere ſine illius conſenſu? Adeſt quidem hac de re alius *M. C. ritus* 272., ubi ſtatuitur, M. C. non componere in delictis, etiam ſi procedatur tantum ex officio, ſine accuſatione, ſed tantum denunciatione, niſi prius parte denunciante contenta, & concordata; & ideo hoc ipſum dicendum in Baronibus. Exiſtimat tamen hoc in re Lucas de Penna *in l. 1. C. de deſert. lib.* 12. poſſe Judicem denunciare parti, ut intra certum tempus in judicium veniat ad accuſandum, & ſi non venerit, compoſitio facienda erit abſque ejus conſenſu. Hoc tamen falſum videtur Caravitæ *in d. rit.* 272. ea ratione, quia nemo invitus cogitur accuſare.

XVIII. Hac quidem ratione juriſdictionem in feudo poterunt Barones exercere, ſecus gravis injuria infertur vaſſallis, itaut feudo privari poſſent, quemadmodum viſum eſt Doctoribus nonnullis, idque cenſent probari ex *cap.* 2. § *domino tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli*, & ex *cap.* 1. *qualiter dominus proprietate feudi privetur*, ubi cauſæ exprimuntur, ex quibus aliquando di-

directus dominus feudi ex eo, quod male ſe geſſit erga feudatarium, feudo privatur. Igitur multo magis ex eadem cauſa poteſt privari ipſe feudatarius, ſi abutatur ſua auctoritate erga vaſſallos. Nonnullis videtur tamen hac de re cogi poſſe feudatarium, feudum vendere, argumento ex § *ult. Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alieni juris*. Quæ opinio non videtur a vero aliena, Bald. *in l. 2. D. eod. tit.*

XIX. Quoties autem Baro feudo privandus, eſt trina monitio præcedere debet, nam ſi ob ſervitium non præſtitum, cum pœna privationis feudi inferri debet, hæc obſervantur ex ſententia Matthæi de Afflictis *in conſtit. ſi vaſſallus*; multo magis id obſervari debebit in propoſita ſpecie. Refert tamen Grammaticus *deciſ.* 104. ſua ætate deciſum in S. C. quemdam Baronem ob magnam in plures vaſſallos ſævitiam in inſulas deportatum, & ſua juriſdictione privatum eſſe. Hæ autem pœnæ noſtris temporibus non admodum in uſu ſunt, unde occaſio præbetur Baronibus juriſdictione abutendi.

XX. Cum agitur de pœna alicui irroganda, tenentur Barones ſervare quæ jure ſtatuta ſunt, vel ex conſuetudine introducta, prout obſervatur in Tribunalibus Regiis. Cum igitur relegatis detur terminus, intra quem poſſint diſcedere a civitate, ex qua relegati ſunt; *etenim moris eſt*, inquit Ulpianus *in l. 7. § his qui relegantur D. de interdict. & relegat.*, *ita pronunciari*, *illum provincia illa*, *inſulisque ejus relego*; *excedereque debebit intra illum diem*, & hoc ipſum in Regiis Curiis, ut detur ſpatium unius menſis, vide de Franchis *dec.* 486.; non poſſunt Barones hunc terminum non concedere reis in propria Curia condemnatis. Quinimo pœnas exigere nec poterunt in Sententia relegationis comprehenſas, ſi ante menſem adhuc reus non diſceſſerit; licet hoc ſpatium impetratum non fuerit; nam ex indulgentia aliquod tempus relegatis concedendum eſt, argumentum *ex l. ab hoſtibus § ult. D. ex quibus cauſis majores*, ipſum refert de Franchis *loc. cit.*

XXI. Olim poterant ipſi Barones jus dicere inter ſuos vaſſallos, prout habetur ex *conſtit. de quæſtionibus tit. de or-*

Digitized by Google

ordinandis judic., ubi notat de Afflictis, id fieri potuiſſe etiam in Terris demanii, ſive immediate ad Regiam juriſdictionem pertinentibus. Licet jus commune adverſetur in *l. extra D. de juriſdict. omnium judic.*, ubi ſic definitur: extra territorium, ideſt locum ſuæ juriſdictionis, non paretur impune. Hinc ait Andreas de Iſernia *in cap. 1. quid ſit inveſtitura*, Barones eſſe ordinarios judices ſuorum vaſſallorum. Id tamen omnino ſublatum eſt; etſi enim jure Romano illiterati, & aliquando Milites judices eſſe poterant ex *l.* 15. *C. de judic.*, nihilominus, cum Barones hac facultate abuterentur, paulatim inductum eſt, ut ſuam juriſdictionem exerceant per Officiales, ſive Gubernatores, vide de Franchis *deciſ.* 511. *n.* 1., & Rovitum *in pragm.* 2. *de ſuſpicione Officialium.*

XXII. Quæſtionis eſt, ſi Baro habeat cognitionem ſecundarum cauſarum, adeout plures Officiales deputaverit, an poſſint vaſſalli, omiſſo medio, ſuprema Tribunalia adire. Jure quidem communi ipſum Principem appellare non licet, omiſſo medio, quod ſic exprimit eleganter Juriſconſultus in *l.* 21. § 1. *D. de appellat.: iidem reſcripſerunt ob judicem, quem a Præſide Provinciæ quis acceperat non recte Imperatorem appellatum eſſe, adeoque reverti eum ad Præſidem debere.* Jure tamen Regni immutatum videtur ex *conſtitut. cum nova tit. de judicibus per Imperialem Celſitudinem promovendis*, ubi generaliter ait de Afflictis *num.* 37. *Sed in hoc Regno a quocunque Judice poteſt appellari ad M. C., omiſſo medio.*

XXIII. Hoc tamen aliquo modo correctum videtur per *pragm.* 7. *de officio S. R. C.* ubi ſtatuitur licere ad S. C., vel M. C. appellare, ſemper tamen ſalvis privilegiis Baronibus conceſſis, & confirmatis: vide hac de re Caravitam *in rit.* 52. Hinc recte monet Rovitus *in tit. de juriſdict. invic. non turbanda in princ.*, licere Baroni pro tutela ſuæ juriſdictionis per Præconem edictum proponere, ne quis ex ſuis vaſſallis ad alienam juriſdictionem litigaturus accedat.

XXIV. Si Baronis Officialis, ſive Gubernator ſit ſuſpectus, quæritur, an cognitio hujus rei ad ipſum pertineat Ba-

Baronem? Et quamvis affirmet Marinus Freccia *de ſubfeudis lib.* 1. *tit. de differentia feudi quaternati*, tamen eum reprehendit Caravita *rit.* 265. *n.* 4., & ait, id tantum verum eſſe, cum Barones cognitionem habent ſecundarum cauſarum, ubi docet idem Auctor, privandum non eſſe Baronem ſuâ juriſdictione, quoties ejus Officialis fit ſuſpectus; ſed alium Judicem eligendum per M. C., qui nomine ipſius Baronis exerceat juriſdictionem.

XXV. Poſtquam Baro Gubernatorem elegit; non poteſt intra annum illum amovere, & alium ſubſtituere, quia Gubernatores annui eſſe debent, tum de jure communi, ut ait Andreas de Iſernia *in cap.* 1. *de feudo Guardiæ & Caſtaldiæ*, tum de jure noſtro, ut *in conſtit. occupatis nobis*, quod confirmavit Carolus V. in Officialibus Baronum in *pragm.* 5. *de Baronibus*. Ex quo fit, ut in S. C. prohibeantur Baronum conceſſiones, quibus ad libitum conceditur Officialibus juriſdictio, de Franchis *deciſ.* 409., ubi etiam refertur, neque ex ipſius Gubernatoris conſenſu nondum finito anno poſſe eum Gubernatorem amovere; id etiam eſſet in perniciem Univerſitatis; *poſſet enim*, inquit ille, *Officialis cum Barone colludere, & aliquo recepto diſcedere, quando Baroni non placeret, & eo modo legibus fraus fieret*.

XXVI. Ex hac eadem ratione exiſtimat Capiblancus *in pragm.* 3. *de Baronibus n.* 190. non poſſe Barones in primâ inſtantia cauſas a Gubernatoribus avocare. Sed in contrariam ſententiam multis rationibus diſcedere conatur Rovitus *in pragm.* 2. *de ſuſpicion. official.*, & præcipue movetur ex verbis Pauli *in l.* 58. *D. de judiciis: judicium ſolvitur vetante eo, qui judicare juſſerat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem juriſdictione habet*. Sed verior mihi videtur prior ſententia; nam verba Juriſconſulti accipienda ſunt de eo, qui habet, & exercere poteſt juriſdictionem; quod ſecus eſt in Baronibus, qui habent juriſdictionem, ſed eam exercere tenentur per Gubernatores, ut ſupra diximus.

XXVII. Poſſunt Barones, abſente per aliquod tempus Gubernatore, Locumtenentem conſtituere. Verum dubitatum fuit, an hic poſſit eſſe civis? Et putat de Franchis *deciſ.*

98.

Digitized by Google

98. *in fin.* exterum eſſe debere. At ſi modici temporis ſit abſentia, poſſe civem ad hujuſmodi officium vocari, præſertim in Oppidis, & Vicis, in quibus pauci admodum degunt, & difficile eſſet idoneum Judicem, cum neceſſitas expoſtulat, invenire, vide de Luca *in ead. deciſ.*

XXVIII. Ob eandem rationem, ſi duo eſſent vicina feuda parvi momenti, poterit Baro in utroque feudo unum, eundemque conſtituere Gubernatorem, de Franchis *deciſ.* 166., & refert Capiblancus *loc. cit.*, nec teneri Baronem ordinarium aſſeſſorem aſſiſtentem conſtituere in parvis feudis, quia ſumtus excederent emolumenta; & ideo poterit in loco viciniori eum eligere, ad quem tenentur ſe conferre vaſſalli. Et idem Doctor cenſet *in pragm.* 5. *n.* 158. poſſe Gubernatorem ad plures annos officium ſuum exercere in parva Villa, & Terra, nam propter exiguum ſtipendium non facile inveniuntur idonei.

CAPUT VIII.

De jure Baronum in rebus Vaſſallorum.

VIdeamus primo quodnam jus Baroni competat in rebus vaſſallorum, quæ ſunt Univerſitatis, ſcilicet quæ pertinent ad cives, ut univerſos. Hujus generis ſunt res, quæ paſſim apud noſtros demaniales appellantur. Olim apud Gallos, ut habet Gancius *in gloſſ.* Demanium dicebatur dominium; unde demanium quaſi per excellentiam denotabat rem, quæ erat immediate in dominio Regis, ad differentiam rei feudalis. Et ob eandem rationem in legibus Regni, res demanialis intelligitur, vel quæ ad Regem pertinet, vel quæ eſt propria Univerſitatis, diſtincta a rebus ad feudum pertinentibus.

II. Ex generali regula inter Doctores noſtros recepta, Baro habetur tanquam civis in ſuo feudo, quod probari putant ex jure Romano ex *l.* 7. *C. de incolis lib.* 10., ubi dicitur cives fieri ex origine, manumiſſione, allectione, adoptione, ubi Bartolus, ceterique eum ſequuti docent, alle-

Digitized by Google

lectionem intelligi, cum bonos alicui in civitate tribuitur, unde inferuntur Præſidem, vel Gubernatorem alicujus loci, eſſe vere illius incolam; & propterea habendum tanquam civem.

III. Verum, ſi diligentius rem examinare velimus, ſtatim apparet, interpretes eo vocabulo abuſos eſſe, nam allectio propriæ ſinificat, cum quis ex aliorum conſenſu in numerum civium redigitur; nihilominus ſequamur eorum interpretationem. Igitur Doctores Regni Bartolum ſequuti ſic ſtatuunt: Si Gubernator efficitur civis, multo magis Baro, qui perpetuam habet juriſdictionem.

IV. Ex his ſequitur, poſſe Baronem uti rebus communibus, & demanialibus Univerſitatis eadem ratione, ac quilibet ex civibus. Poterit igitur colere fundos demaniales, vel ibi propria animalia paſcere, aut incidere ligna. Verum ex hac facultate non debent Barones aliorum civium jus lædere; quod proviſum eſt *conſtitut.* Caroli V., quæ eſt *pragm.* 12. *de Baronibus*, ubi ſic ait: *volumus etiam ut ipſi Barones, & alii utiles Domini terris, & nemoribus, vel de demanio moderate utantur, & quamvis, ut primi cives, civium privilegiis, & bonis uti poſſint, debent taliter uti, ut ſuis commoditatibus ſatisfiat, & vaſſalli paſcuis, nemoribus, & cultura non arceantur; quod ubi caſu evenerit, noſtro, aut noſtri Viceregis . . . . arbitrio reſervamus &c.* Eſt autem ſummopere adnotandum, quod in explicatione hujus Pragmaticæ, ait Rovitus, ſi Baro in commodis percipiendis tanquam primus civis conſideratur, conſiderari quoque debet in incommodis, adeoque tanquam ditior ex civibus tenetur ad opera Univerſitatis. Qua ratione fit, quod, ait Novar. *in ead. pragm.* Barones teneantur ad collectas pro bonis burgenſaticis, non autem feudalibus, quæ immunia ſunt.

V. Illud dubitationem habet, an privilegium, quod competit Baroni, ut tanquam civis habeatur, ſit intelligendum non tantum quoad bona demanialia Univerſitatis, ſed etiam quoad aliena, in quibus jus aliquod competit civibus. Fingamus, prout ſpeciem ponit de Luca *in notis ad deciſ.* 197. *de Franch.* Cives jus habere ex privilegio paſcendi ſi-

Digitized by Google

ne penſione ulla, an idem ſibi uſurpare poterit Baro? Negat omnino Galeota *controv. 69.* atque deciſum contra Baronem, ejuſque ſententiam confirmat Rovitus *loc. cit.* additque rationem, quia in conſtitutione Caroli V. ſermo tantum eſt de rebus ad Univerſitatem pertinentibus, quibus, dum fruuntur Barones uti cives, nihil fit in damnum tertii, at ſecus in privilegio immunitatis, quo fruuntur reliqui cives, quia hoc alii præjudicium affert. Exiſtimat tamen idem Rovitus hæc etiam competere Baroni, ſi in inveſtitura, vel in privilegio, aut inſtrumento emtionis feudi adeſſet clauſula, *quod ipſe Baro in omnibus reputetur ut civis*, quia, inquit ille, tale privilegium debet aliquid operari, & ſic ultra id, quod ei competebat de jure communi.

VI. Quod diximus, Baronem haberi ut civem, id intelligendum eſt arbitrio boni viri, ita ut debeat propria animalia immittere in paſcua Univerſitatis, tanquam civis, non tanquam Baro, qui eorum ingentem numerum habere poteſt. Et falſa videtur opinio, quam tuetur Capiblancus, ut Baro habeatur tanquam duo ex civibus ditioribus, id enim, ſi verum eſſet, nihil quidquam relinqueretur ceteris in bonis demanialibus, prout deciſum refert de Luca *in adnot. ad deciſ. 197. de Franchis*.

VII. Fingamus modo, Baronem animalia non habere, itaut poſſit ad ea paſcenda tanquam civis uti paſcuis demanialibus, quæſitum eſt, an jus illud ab eo poſſit vendi, locari, & in alium cedi? Si jus illud volumus tanquam ſervitutem conſiderare, dubitatio nulla eſt; ſatis enim conſtat, ſervitutem locare neminem poſſe, ex definitione Ulpiani *in l. 44. D. locati*, neque alteri cedere, aut vendere, *Inſtit. de uſufruct.* Et quamvis tale jus ſervitus recte non dicatur, ſemper tamen verum eſt, id Baroni non licere, cum ſit perſonale, & ad alium transferi nequeat. Quod ipſum generaliter definit in ceteris juribus, quæ Baronibus competunt, idem Capiblancus *in pragm. 1. n. 157.*

VIII. Quid ſi in eodem feudo duo habeant juriſdictionem, unus civilem, alter criminalem, an utrique jus, quod

quod modo diximus, competat? Quæſtio quidem agitata eſt inter noſtros, uter ex his dignior ſit; & quamvis pro eo, qui criminalem habet, reſpondeant; ut videre eſt apud de Franchis *deciſ.* 388., tamen idem Capiblancus cenſet, Baronem civilis juriſdictionis eſſe verum dominum feudi, ipſumque Regi ſervitium præſtare, fidelitatem jurare, ipſique ſoli competere arma, & inſignia dominium denotantia; non autem Baroni criminali, qui in officio potius, quam in feudo juriſdictionem habere dicitur, ut tradit Marinus Freccia *de ſubfeudis lib.* 2. ſed hanc diſtinctionem expoſuimus in *jure publico*; & in re præſenti nullius momenti eſt, nam utrique Baroni competunt jura, tanquam uni ex civibus.

IX. Dicamus modo de iis rebus, quæ dicuntur defenſæ Univerſitatis. Hujuſmodi vox non ſemel occurrit in legibus Regni. Dicebantur apud Longobardos, & Nortmannos defenſæ, ſylvæ Principis, quæ cuſtodiebantur, & ab aliorum ingreſſu defendebantur. *L. Longobard. lib.* 3. *tit.* 35. ſic ait: *de foreſtis noſtris, ut ubicunque fuerint, diligentiſſime inquirantur, quo modo ſalvæ ſint & defenſæ*.

X. Hinc notat Dufreſne, *inter conſuetudines Normandiæ art.* 82. legi: *prata defenſa*, ſcilicet in quibus paſcua, & animalia immittere non licet. Eodem ſenſu *in capitularibus Caroli Magni* leguntur: *herbæ defenſæ*, *vineæ defenſæ*, *venatio defenſa*, *mare defenſum*, ſive ſtagnum, & palus, ut idem auctor interpretatur. Cum autem generaliter defenſa diceretur, intelligebatur locus paſcui, ex quo ceteri arcerentur, & ideo Univerſitates habent loca demanialia, hoc eſt omnibus civibus communia, & defenſas, hoc eſt loca, quæ non omnibus patent.

XI. In his autem defenſis nullum jus Barones habent; nam ab eis poſſunt per Univerſitates prohiberi, & tantum competit jus fidæ; de qua re infra dicemus. Ob eandem rationem docet de Franchis *deciſ.* 197. *in fin.* nihil juris Baroni concedendum in rebus Univerſitati acquiſitis per donationem, hereditatem, vel legatum, quæ proprie & ſua origine Univerſitatis non ſunt. Multo minus Barones jus ul-

Digitized by Google

lum exercere poſſunt in privatis vaſſallorum fundis, niſi conſuetudo eſſet, ut in locis apertis Baro facultatem haberet exteros fidandi, de quo vide eundem de Franchis *deciſ.* 301., & Rovit. *in pragm.* 1. *de officio Bajuli*.

XII. Non poſſunt tamen Barones ipſi defenſas conſtituere in territoriis Univerſitatum, quod cautum eſt in *pragm.* 11. *de Baronib.*, niſi ex vaſſallorum conſenſu, & eorum, qui jus in iis habent. Qua in re, ait Novarius non ſufficit, ut major pars vaſſallorum conſentiat; ſed omnino neceſſarium eſt, ut ſint omnes ex vulgari regula: *quod omnes tangit, ab omnibus probari debet*, *cap. quod omnes de reg. jur. in 6.* Intereſt enim omnium civium, ne hujuſmodi defenſæ conſtituantur, cum ex eis jus paſcendi, vel lignandi, quod ſingulis competit, impediatur. Et idem rectiſſime refert ſtatutum in S. C. Antonius Capycius *deciſ.* 152., uno diſſentiente, non poſſe Univerſitatem vendere, aut locare paſcua, quæ deſerviunt ſingulorum utilitati; quod confirmat cit. de Franch. *d. deciſ.* 197. atque: *id tantum permitti etiam aliquibus diſſentientibus, ubi evidens adeſſet neceſſitas æris alieni*. Nec etiam hac in re, ſequitur idem Novarius, ſufficiet conſenſus decurionum, qui dicuntur vulgo Electi Univerſitatis, quoties enim agitur de præjudicio ceteris inferendo, generalis conſenſus eſt neceſſarius.

XIII. Sequitur præterea, ut eſt in *d. pragm.*, Regius aſſenſus, & exterorum, qui forte cummunionem habent cum territoriis Univerſitatis, quod in aliquibus locis Regni in uſu eſt propter majorem utilitatem. Unde ratio expoſtulat, ut etiam Exteri, de quorum damno agitur, hac in re conſentiant. Quid vero, ſi aliquis ex civibus, dum publica habentur comitia, vulgo *parlamenta*, non fuerit præſens, an reverſus, poterit, quod ab omnibus factum eſt, infirmare? Nequaquam; ſufficit enim, ſi omnes vocati ſint, licet non omnes fuerint præſentes, nam aliter nunquam, aut raro quidquam recte fieret in Univerſitatibus, vide de Franchis *deciſ.* 2.

XIV. Quod diximus de Baronibus, non extra rem hic quæritur, an locum habeat in eccleſiaſticis perſonis, ſcilicet

an

Digitized by Google

an prohiberi eis poſſit per Univerſitatem , ne quicquam facerent , quod civibus damnum afferat , veluti ne defenſas faciant in locis , in quibus omnibus jura competunt . Non extat quidem hac de re expreſſa conſtitutio in libris noſtris , ſed per interpretationem aliquo modo , quod pertinet ad hanc controverſiam dirimendam , poteſt deduci ex *cap. Regni 99.* , ubi ſtatuitur , non poſſe Eccleſiis concedi quocunque titulo res , quæ obligatæ ſunt Curiæ Principis ; at ſi fuerint privatis perſonis obligatæ , recte transferuntur , verum cum ſuo onere , ideſt cum eadem obligatione , quæ antea fuerat . Igitur ſi antequam res ad Eccleſiam pervenirent , poterant prohiberi defenſæ , etiam poſt translationem eadem manet obligatio , & eodem modo poſſunt prohiberi .

XV. Quemadmodum non poteſt Baro in præjudicium Univerſitatis defenſas conſtituere , eodem modo nec poterit ad culturam reducere territoria , in quibus jus paſcendi , vel lignandi cives habent , ſiquidem illa cenſentur aliquo modo communia , & in re communi ; nihil quicquam fieri poteſt , invito altero . Quod ex ſententia Sabini ſic exprimit Papinianus *in l. 28. D. communi divid. Sabinus* , ait , *in re communi neminem dominorum jure facere quidquam* , *invito altero poſſe* , *unde manifeſtum eſt* , *prohibendi jus eſſe* ; in re enim pari , potiorem cauſam eſſe prohibendis , conſtat . Et ſi velimus , jus , quod competit vaſſallis , tanquam ſervitutem conſiderare , id ipſum quoque affirmandum eſt , nam non poteſt in feudo fieri , quod ſervitutem impedit *l. 13. D. de ſervitut. urban. præd.*

XVI. Uſus invaluit in Regno , ut Barones nonnulli habeant *jus fidæ* , hoc eſt , ut in loca feudalia poſſint animalia ad paſtum immittere , & ab eorum dominis certam pecuniæ quantitatem exigere . Verum id facere non poſſunt eo modo , ut damnum vaſſallis afferatur . Hinc ait de Nigris *in cap. R. gravamina n. 72.* Barones oneri eſſe vaſſallis , ſi in nemoribus , ſeu paſcuis , & demanio , in quo animalia civium paſcua ſumunt , habeant immoderatam illorum quantitatem , & præcipue , ſi animalia exterorum eo modo affident ,

dent, ut paſcua non ſufficiant pro animalibus vaſſallorum, & ob eamdem rationem verum eſt, quod affirmat ſæpius deciſum in S. C. Novarius *de gravamin. vaſſallor. cap.* 37., nempe nullum jus fidandi competere Baronibus exterorum animalia in privatis vaſſallorum fundis, etiam poſt ſegetes reſectas, licet ſecus viſum fuerit Joanni Andreæ de Georgio *in repetitione feudali*, & Rovito *in pragm.* 1. *de offic. Bajul.* quorum opinio eo tantum caſu probabilis videtur, cum conſuetudo ineſt diuturno uſu approbata, ut cenſet idem Novarius.

XVII. Quod exigitur ratione fidæ, non debet arbitrio Baronis conſtitui, & immutari, ſed conſuetudo eſt obſervanda; & ideo non poteſt Baro conſuetam quantitatem augere, ut tradit Matthæus de Afflictis *in conſtitut. cum per partes Apuliæ*. Imo ſi loco pecuniæ res ſolitæ ſint præſtari, non poterit deinde pecuniam petere ex *l.* 5. *C. de Agricolis & cenſitis lib.* 11. illis verbis: *Domini prædiorum id, quod terra præſtat, accipiant, pecuniam non requirant, quam ruſtici optare non audent, niſi conſuetudo prædii hoc exigat*. Hinc intelligitur quod refert de Franchis *deciſ.* 228. Per ſententiam S. C. ſtatutum fuerat, ut cuidam Baroni ratione fidæ a ſuis vaſſallis præſtarentur duæ ex ſingulis centum ovibus. Dubitatio orta fuit, an ſi quis haberet minus, quam quinquaginta oves, deberet quidquam ſolvere; & dicitur etiam pro eo numero ratam exſolvendam; nam ſecus poſſent cives inter ſe colludere, & nihil præſtare Baroni, cui cum competat jus diffidæ, & per ſententiam S. C. expreſſum ſit duas oves pro centenario, videtur potius demonſtratum, qua ratione exactio facienda ſit, quam certa quantitas conſtituta.

XVIII. Quod in *d. deciſ.* cautum eſt, confirmari videtur ex *l. quidam* 96. *D. de legat.* 1. Cujus hæc eſt ſpecies: legavit quidam Miles per fideicommiſſum Pamphilæ aureos quadringentos, quos etiam deſignavit a Julio actore, & diſpenſatione rerum mearum centumquinquaginta, in numerato quos habeo biſcentum; in caſtris quos habeo quinquaginta; qui in unam ſummam coacti efficiunt quatuorcentum:

cum

cum vero eas pecunias ita deſignaſſet teſtator, poſtea in alios uſus tranſtulit, & conſumpſit; quæritur, an fideicommiſſum debeatur? Et Julianus reſpondit fideicommiſſum deberi; optima ſane ratione, quia veriſimilius eſt, teſtatorem demonſtraſſe potius heredibus, unde conficerent, & contraherent eam ſummam ſine incommodo rei familiaris, quam conditionem injeciſſe fideicommiſſo ab initio pure relicto. Eadem eſt ratio *l. 27. § ult. D. de legat. 3.*

XIX. Si poſſideant Barones loca campeſtria, in quibus ſolitum non fuit, ut cives animalia paſcerent, poſſunt edicta proponere, ſive, ut vulgo dicitur, *banna emanare*, ne quis ingrediatur, & proponere pœnam, quæ vulgo appellatur *fida*, & *diffida*, & non poſſunt aliam pœnam proponere, ut notat Andreas de Iſernia, & Matthæus de Afflictis *in d. Conſt. cum per partes Apuliæ*, ubi hujus pœnæ fit mentio; ſtatuiturque, eam præſtandam non eſſe, cum animalia tranſeunt per aliena territoria, & in eis per unam diem, ac noctem paſcua ſumunt. Quod in Regno non obſervari, ait Capyc. *in ſua inveſtitura feudali*, ſiquidem tam Barones, quam Univerſitates habent defenſas, in quibus nemini licitum eſt animalia paſcere.

XX. Hæc autem pœna, ut animadvertit Novar. *cap.* 42. non poteſt exigi, dum animalia inveniuntur in locis apertis, & in quibus non ſolet ſeminari, id enim ait: ſæpius deciſum in S. C. etiam a tempore antiquiſſimo, ut habetur in *notis ad dict. conſtitut. cum per partes Apuliæ*. Illud autem conſiderandum eſt, dum ex animalibus damnum inferatur alicui, ſi pœna ex edicto ſit appoſita, hanc non debere excedere quantitatem ipſius damni, ut in *pragm. 1. de officio Bajuli*; idque in S. C., & Collaterali deciſum refert de Nigris *in cap. gravamina*. Hoc autem obſervari cenſet idem Novarius, cum damnum caſu fortuito ab animalibus infertur; ſecus ſi dedita opera, ſcilicet, ſi cum eorum dominus prohibere potuerat, & non prohibuit.

XXI. Hoc autem in exactione pœnæ de damno dato animadvertendum eſt, prius deberi privato damnum reſarciri, & deinde barones pœnam edicto comprehenſam exigere,

gere, quod cavetur in *cit. pragm.* 1. Eſt autem juri Romano conſonum, quod diximus, ut patet ex *tit. lib.* 10. *C. pœnis fiſcalibus creditores præferri;* nam licet fiſcus, ut *in d. tit.* Cujacius, notat in actionibus in rem præferatur creditoribus, ſecus vero in actionibus in perſonam; quod ſic exprimit Modeſtinus in *l.* 17. *D. de jure fiſci: in ſumma ſciendum eſt omnium fiſcalium pœnarum petitionem creditoribus poſponi*. Idem confirmatur in *l.* 37. *eodem tit.*

XXII. Quoniam non ſemel Barones quædam prohibendi jura ſibi uſurpant, quæ a legibus aliena ſunt, ideo priuſquam hinc abeamus, hac de re breviter eſt dicendum Generaliter quidem certum eſt, unicuique liberum eſſe quidlibet facere in ſuo, modo ne alteri noceat, ex regula *l. altius C. de ſervit. & aqua*. Quapropter liberum eſt unicuique homini habere inſtrumenta apta ad ea, quæ neceſſaria ſunt pro uſu rei familiaris. Hinc ſtatutum eſt in *pragm.* 14. *de Baron.*, non poſſe Barones vaſſallis prohibere, ne panem domi coquant, ſed in locis ab illis deſtinatis, ne frumenta in ſuis molendinis conterant; ne hoſpites, niſi in hoſpitia Baronum recipiantur; ſiquidem hæc omnia ſervitutes cenſentur, quæ a Baronibus non poſſunt imponi. Qua de re videndus de Afflictis *deciſ.* 388., & Capyc. *deciſ.* 209. Et quamvis in inveſtitura ſit expreſſum, ut feudum concedatur cum molendinis, furnis, hoſpitiis, & aliis; cum hoc privilegium ſit contra civium libertatem, non præſumitur conceſſum Baroni jus prohibendi. Quod ex regulis juris communis probatur in *l.* 2. § *ſi quis a Principe D. ne quid in loc. publ.*, ubi ſic ait Ulpianus: *ſi quis a Principe ſimpliciter impetravit, ut in publico loco ædificet, non eſt credendus ſic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat, neque ſic conceditur, niſi forte ſic impetraverit*.

XXIII. Et quamvis a tempore antiquiſſimo ad loca propria Baronum acceſſerint eorum rerum gratia vaſſalli, non ideo tamen inducitur ulla ſervitus, adeout poſſint deinde jus prohibendi Barones habere, nam quæ ſunt meræ facultatis non præſcribuntur ex vulgari Doctorum ſententia. Nec unquam intelligitur poſſeſſio, quæ neceſſario requiritur in præſcriptione,

ne, cum aliquid ſit ex libera voluntate. Quod ſic exprimit eleganter Paulus *in l. qui jure* 41. *D. de acquir. poſſeſſ.: qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur poſſidere, quia non eo animo ingreſſus eſt, ut poſſideat, licet corpore ſit in fundo*.

XXIV. Ob eandem rationem, ſi aqua ex fundo ſuperiori in inferiorem deducatur, poteſt a domino loci, ubi naſcitur, alio transferri, quia nulla ex eo inducitur ſervitus *l.* 21. *D. de aqua pluv. arcenda*. Verum ſi vaſſalli dum vellent, ex. gr. ad alia molendina accedere, & a Barone ſint prohibiti, & conqueſti non ſint, tunc ex tempore longiſſimo acquiri poſſet ſervitus; niſi adſit vis Baronum, ut fere ſolet accidere; idque probatur ex *l. 6. D. de ſervit.*

XXV. At quæri poteſt, num Univerſitas edictum proponere poſſit, ut quoad onera ipſius publica ſuſtinenda cives cogantur accedere tantum ad molendina ipſius Univerſitatis? Hæc quæſtio jure olim agitata fuit temporibus Præſidis de Franchis, ut ipſe refert *deciſ.* 780. aitque: dubitationem ex eo ortam, quia per edictum Univerſitatis quoddam molendinum ad Eccleſiaſticos pertinens, reddebatur inutile; & ex *conſtitut. Friderici II. in auth. caſſa & irrita C. de Sacroſ. Eccleſ.* inutile redditur quicquid ſit contra libertatem Eccleſiæ. At videbatur nihilominus æquum, quod Univerſitas poſtulabat, quia poteſt quis facere in ſuo, quod ſibi eſt neceſſarium, licet alterius lucro officiatur *l. 26. D. de damn. infecto*. Quapropter in hac quæſtione idem de Franchis valere concludit edictum Univerſitatis, de quo ſupra.

XXVI. Statuitur *in fin. cit. pragm.* 14. tunc Baroni jus prohibendi in ſupradictis rebus competere, cum id ſpeciali privilegio conceſſum ſit a Principe, vel cum tale jus acquiſitum ſit longa præſcriptione. Sed videamus, an poſſit Baro prohibere, ne vaſſalli in fluminibus in feudo exiſtentibus molendina conſtruant? Jure communi Romanorum hic nulla poteſt eſſe dubitandi ratio, cum ſatis conſtat, ex *Inſtitutionibus*, jure gentium flumina eſſe publica, adeout unicuique ſit licitum iis uti ad propriam utilitatem, modo non officiatur publico. At jure noſtro, cum flumina inter regalias

Digitized by Google

numerentur *cap.* 1. *quæ ſint regaliæ*, ad Regem pertinent, atque ad Barones in conceſſione feudi, quod primum docuit Lucas de Penna, & poſt eum de Franchis *deciſ.* 183. aitque ex conſuetudine Barones habere aquas, aquarumque decurſus. Id tamen vulgo intelligitur de fluminibus, quæ non ſunt navigabilia, nec non intelliguntur conceſſa in feudo, niſi ſpecialiter ſit expreſſum. At ſecus in aliis; quæ ex conſuetudine ſunt Baronis. Hinc cenſet Capiblancus poſſe Barones prohibere, ne vaſſalli nova in flumine conſtruant molendina, licet, ut diximus ſupra, eis non poſſit impedimento eſſe, quominus ad alia accedant.

XXVII. Quamvis autem flumina Baronum intelligantur, non poſſunt tamen prohibere, ne vaſſalli aquam ducant ad proprios fundos irrigandos. Hæc ſane quæſtio in *d. deciſ.* 183. proponitur, & aſſeritur, nihil ſtatutum fuiſſe, cum tranſactio interveniſſet. Verum notat de Luca *in notis:* ſæpius deciſum pro vaſſallis in S.C., & Rovitus *in tit. de aquis & aquæduct.* proponit, judicaſſe ſe pro Univerſitate, præcipue ex eo, quod habetur in *l.* 1. *C. de mancipiis & colon. lib.* 11. nempe jus aquarum ad emphyteuticarios pertinere, tantumque ex eis impartiri debere colonis, quantum culturis eorum agrorum ſufficere, manifeſtum eſt, quos ipſi colunt. Sic igitur aquæ Baronum ſunt, tamen vaſſalli quantum ad culturam agrorum neceſſarium eſt, poſſunt deducere.

XXVIII. Quid autem ſi velit Baro aquam ad ſuum molendinum ferre, & cum non poſſit aliunde, an cogere vaſſallum valeat, ut ei vendat ſervitutem aquæductus per prædium ſuum? Hanc dubitandi rationem affert Rovitus, quia ex communi Doctorum ſententia *in l. Lucius Titius D. de evictionibus ex l. idem D. de rei vendicat.*, poteſt Rex prædium aliquod auferre vaſſallo, & militibus benemerentibus in præmium militiæ aſſignare. Igitur idem facere poteſt Baro pro commodo, & utilitate feudi. Verum hæc ratio inepta videtur, ſiquidem in citatis legibus tantum aſſeritur Regem, ſive Imperatorem prædia, quæ jure belli acquiſita erant, militibus aſſignaſſe. Et quamvis non deſint aliæ rationes

nes pro Baronibus, tamen videtur id tantum concedi poſſe, cum utilitas publica omnino exigit, quod colligitur ex *l. ſi quis ſepulcrum D. de religioſis & ſumptibus funer.* Aliter vero ſe res habet, quoties conſideratur tantum privata utilitas Baronum.

XXIX. An autem poterit Baro jus piſcandi in flumine vaſſallis impedire? quæſtionis eſt. Et negandum videtur ex iis, quæ ſupra diximus; nam licet flumen ejus ſit, tamen uſus fluminis non poterit vaſſallis auferre, ad quos pertinet naturali jure. Hinc ex ſententia Jaſonis *in l. 2. D. de flumin.* aqua præſcripta, non intelligitur præſcriptum jus piſcandi. Verum ſi ponamus piſcationem a tempore antiquiſſimo in redditu feudi eſſe, tunc docet Andreas de Iſernia in *cap.* 1. *quæ ſint regaliæ*, recte Baronem vaſſallis prohibere poſſe piſcationem in flumine.

XXX. Ex eadem ratione fit, ut non poſſit Baro venationem vaſſallis prohibere, quæ eſt de jure gentium, imo naturali, nam quod nullius eſt, induſtriæ præmium eſt, ut DD. *in Inſtit. de rer. diviſ.* vide Grammaticum *deciſ. 67. ubi n.* 11. aſſerit: poſſe Principem aliquando venationem prohibere ex juſtis cauſis, vel certam venationis ſpeciem ob publicam utilitatem. Quapropter poterunt etiam Barones in ſuis foreſtis, & defenſis venationem prohibere; quod & jure communi unicuique conceſſum eſt, ne ſcilicet quis fundum ſuum ingrediatur venandi gratia *l. 3. D. de acquir. rer. dom.* Sed non poterunt generaliter ſibi aſſerere jus venandi, illudque vaſſallis prohibere, niſi tale jus nominatim in inveſtitura ſit conceſſum, vel immemorabili præſcriptione acquiſitum, ex quo ſcilicet Baro edictum propoſuit, & vaſſalli non contradixerunt, ut notat Grammaticus *loc. cit. n.* 13. vide de Franchis *deciſ.* 158.

XXXI. Poſtremo poſſunt Barones, licite aliquid exigere a tranſeuntibus per vias publicas, ut uſus fert in Regno, modo id conceſſum fuerit in inveſtitura, hæc enim de regalibus, & a Rege poſſunt Baronibus concedi, ut docet idem de Iſernia *loc. cit.*, idque inductum fuit ob publicam utilitatem, ut ſcilicet a latronibus iter tutum ſit, & regio-

giones ſint pacatæ, & tranquillæ; necnon ut viæ reficiantur, ſi quando opus ſit, quæ cum publicæ cenſentur, ad Principem ſpectant. At viæ, quæ ſunt in civitatibus, & oppidis, quoad dominium, & proprietatem ſunt Univerſitatum, ad quas earum pertinet refectio. Hinc in Civitate noſtra proprii ſunt Magiſtratus, quorum cura eſt viarum refectio, & ne quid in iis fiat adverſus publicum commodum, vide Capiblancum *pragm.* 8. *p.* 2. *de Baronibus*. Sed ſi Univerſitas velit viam alienare, claudere, vel in ea aliquid novi facere, Princeps conſulendus eſt, quod ſic exprimitur in *l.* 6. *D. de operibus publicis : de operibus, quæ in muris, vel portis, vel rebus publicis fiunt, aut ſi muri extruantur: Divus Marcus reſcripſit Præſidem aditum conſulere Principem debere*. Verum de viis publicis, de venatione, piſcatione, & uſu fluminum infra *lib.* 2. uberior differendi ratio patebit.

XXXII. Conditiones perſonarum, ſtatus, earumque jura quæ ſint, explicavimus in *hoc libro I.*, ſecundum Regni leges, & conſuetudines, deinceps de rebus tractandum eſt, quod perficere incipiemus in *lib. ſeq.*

PAR-

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER II.

PROŒMIUM.

Perſonarum jure in primo Inſtitutionum Imperialium libro rite, recteque per Tribonianum emenſo, ad res, earumque dominii nanciſcendi modos, nempe ad alterum totius Juriſprudentiæ objectum idem pergere ſatagit in ſequenti libro Juriſconſultus, ut vero in biſce municipalis juris Inſtitutionibus Tribonianeæ methodo inſiſtamus, rerum diviſionem, quæ noſtro conſonat juri, huc afferre non pigeat. Itaque rerum quædam extra patrimonium, ſeu commercium noſtrum; quædam in noſtro patrimonio eſſe dicuntur: nempe quædam publici, quædam privati juris; illæ vel communes, vel publicæ, vel Univerſitatis, vel nullius; hæ vero ſingulorum, ſive privatorum appellantur: rurſus vel corporales ſunt, vel incorporales: de prioribus, nempe de illis, quæ publici ſunt juris, nonnulli ſermonem inſtituere in hoc patrio jure omittunt, quum ſit res omnibus in jure communi tyronibus comperta: hujus libri auctor in eandem deſcendit ſententiam, unde in ejus Archietypo de rebus communibus, & publicis, in hoc libro quædam de iis in calce præcedentis libri tetigiſſe paſſus eſt, neque vola, neque veſtigium: pauca quoniam vero biſce in rebus plurima vel moribus, vel ſumma lege ſunt hac ætate apud nos recepta, quæ à jure prorſus abhorrent Romano; hinc ad ipſos adoleſcentes in re tanti negotii penitius erudiendos, nonnulla de iis attingere non erit a propoſito alienum:

num: inde ad res incorporales erit ſervato juris ordine procedendum.

CAPUT I.

De rebus communibus, & publicis.

COmmunia dicuntur, quorum proprietas nullius eſt, uſus vero omnibus patet, ut aer, mare, & per conſequens maris litora l. 1. & 2. D. de rer. diviſ. hæc autem, invecta jure gentium prævia occupatione, dominiorum diſtinctione talia eſſe deſierunt: ſed quoniam ex his pleraque, vel nimia vaſtitate, vel mobilitate, vel incertitudine occupationem, vel cuſtodiam penitus effugerunt; hinc remanſere communia, atque unum adhuc cunctis patrimonium eſſe videntur, & ſi cetera rite poſſeſſa mea, vel tua dici conſueverunt: quod ergo nequit commode a quovis occupari, poſſideri, atque ab aliis diſpeſci, jure gentium inſpecto, adhuc omnibus patet; cujus rei exemplum extat in mari, quod eodem jure omnibus ad navigandum conceditur; etſi moribus aliter fuerit receptum: hinc Romani aquas omnes & maria eorum Imperio adjacentia, ſibi vindicarunt, quod patet exemplo legis Rhodiæ, qua maris dominium eiſdem fuiſſe quæſitum, patet ex l. 9. D. ad legem Rhodiam de jactu; ideo autem Principes ſui juris maria facere, ut privatis, & navigantibus maris uſum permitterent, a quibus vectigalia exigunt, & claſſes parant, quibus a Pyratarum & hoſtium incurſionibus tuti navigantes evadant l. unica C. de claſſicis: dixi moribus Principes ſui juris maria feciſſe; etſi enim quæ publica ſunt, a populo ad Principem jure gentium tranſiere: ſecus vero de rebus communibus dicendum, quæ cum numquam in populi proprietate fuiſſent; a populo ad Principem tranſire nequibant: ſcio, nonnullos ex recentioribus crediſiſſe, nullum eſſe diſcrimen inter publica, & communia, qua de re Huber part. 2. digreſſ. lib. 2. cap. 1. contra vero Iſernia, Afflict. aliique publica quidem regalibus accenſent; non item maria & litora: utrum vero hæc jura, quibus hodie Principum venia accedente datum eſt, naviga-

tio-

tionem in mari exercere , ſint jura dominii potius , quam juriſdictionis ? alii alia , quiſque in ſuo ſenſu abundat .

II. *Major difficultas eſt de piſcatione in mari : quæritur enim , an præfati dominii , ſive juris vigore poſſit rite Princeps piſcantibus in eo , vectigal imponere ? De hac controverſia diu actum inter Carolum I. Magnæ Brittanniæ Regem , & Hollandos ; Carolus enim cum Hollandis circa Brittanniam halecum piſcationem inſtituentibus vectigalia indiceret ; id ab illis reſponſum tulit , mare eſſe juris gentium* § 1. Inſtit. de rerum diviſ. , *& omnibus ad piſcandum ſufficiens a natura conſtitutum ; propter fluxum , & refluxum terminos non recipere : quapropter cum poſſeſſionem non admittat , nec juriſdictionem in mari , præſertim libero Oceano , allegari , nec proinde vectigalia inſtitui poſſe ob textum Ulpiani* in l. injuriarum 13. § 2. D. de injuriis , *ibi :* ſi quis me prohibeat in mari piſcari , vel averticulum ducere : ſunt qui putant injuriarum me poſſe agere ; arg. ex l. ult. D. de uſucapionib. , *quibus adde Martianum* in l. nemo D. de rer. diviſ. *in hæc verba :* nemo ad litus maris accedere prohibetur piſcandi cauſa ; *hujus porro ſententiæ patrocinium ſuſcepit Hugo Grotius* in duobus libris de mari libero .

III. *Angli vero ad aſſerendam in Oceano poteſtatem , allegabant textum in* l. 14. D. de injuriis ; *ubi hæc habet Paulus :* Sane ſi maris proprium jus ad aliquem pertineat , uti poſſidetis interdictum ei competit , ſi prohibeatur jus ſuum exercere , quoniam ad privatam jam cauſam pertinet , non ad publicam hæc res . *Idem confirmatur ex Ulpiano* in l. 13. D. communia prædiorum *ſic :* Venditor fundi Hieroniani fundo Botriano , quem retinebat , legem dederat , ne contra eum piſcatio tymnaria exerceretur : quamvis mari (quod natura omnibus patet) ſervitus imponi privata lege non poteſt : quia tamen bona fides contractus legem ſervari venditionis expoſcit , perſonæ poſſidentium , aut in jus eorum ſuccedentium per ſtipulationis , vel venditionis legem obligantur . *Accedit* novella 56. Leonis Imp. *ubi de oris maritimis ſermonem habet ; cujus hæc eſt ſententia :* Sancimus itaque , ut quiſque oras ſuas inconcuſſo jure poſſideat , illorumque domi-

minus ſit, & qui ſine ipſius permiſſu illorum emolumento frui velint: hos propellere poſſit (1): *Idemque demum evincitur ex eodem Imperatore*, *qui* novella 57. *quantum in piſcatibus remoræ piſcatoriæ maxime in anguſto mari inter ſe diſtare debeant*, *addit:* Remoræque illæ trecentorum ſexaginta quinque paſſuum intervallo a conſuetudine approbato inter ſe diſtento; idque ita ut ab utraque parte hic intervalli modus deſumatur: ut videlicet 182. & ſemis ab unius partis finibus exporrigantur, reſiduum vero ad vicinum uſque pertingat. *Ergo licebit aliquem a piſcatione in mari exercenda, niſi certa ſervetur diſtantia*, *prohibere*.

IV. *Præſatas leges populorum conſuetudinibus Angli firmabant: ſic Veneti nemini citra ſpeciale permiſſum, & vectigalis ſolutionem in mari Adriatico navigare permittunt, quod jus ſe in longiſſimi temporis poſſeſſione habuiſſe gloriantur: ita quoque Fridericus III. a Duce Venetiarum licentiam ex Apulia per mare Adriaticum frumentum tranſvehendi poſtulavit*, Perez in tit. D. de jure fiſci; *in cujus dominii ſignum ſingulis annis feſto Aſcenſionis Chriſti, Dux comitante Senatu navi bucentauro dicta, annulum aureum in medias undas projicit, eodemque modo ſibi mare deſponſat; ſic mare Thyrrenum Piſis, & Thuſciæ, Liguſticum Genuenſibus inſervit: de qua re late Seldenus* de mari clauſo, *Pacius* de dominio maris Adriatici, *Marta* de juriſdict. lib. 1. cap. 33. § 25. *id vero ſatis non fuit, ut Hollandi a concepta opinione dimoverentur: proinde Regi Brittanno repoſuerunt ſe eo demum caſu obtemperaturos, quo Rex mare Brittannicum ab Hollandico mari murorum intervallis ſeparare poſſet; quod quia ridiculum erat, & pro iniquo habitum, ideo res indeciſa relicta eſt*, *Sprengerus* lib. 2. juris publici cap. 18.

V. *In hac re ceteroquin valde ancipiti dicam, quod ſentio, mare juris gentium eſſe, itaut cuivis in illo navigare liceat* l. 1. D. de acquir rer. domin., *cujus quoque aſpectus ne-*

(1) Oræ maritimæ a græcis ædium prothyra dicuntur, ſeu ædium veſtibula, & ſequela, vel initia, a quibus retia in mari conſitis palis extenſa protendebantur, Gothofred. *ad dict. novel.* 56.

Digitized by Google

nemini intra centum pedes adimi poteſt, Novella 63. *& quoniam omnibus abunde ad navigationem, & piſcationem patet, hinc contra probibentem datur actio injuriarum* l. 13. de injur. *ita acceptum omnem fugit poſſeſſionem, neque dominium admittit, neque juriſdictionem, quia indiviſum eſt, & omnibus patet*, *Petrus Gregor. Tholoſanus* lib. 1. ſyntagmat. juris cap. 5. *ſecus autem erit, ſi veniat in cauſam privatam, tunc enim poſſeſſionem admittit*, l. 50. D. de acqu. rer. dom. *unde pilæ in mare jactæ ſunt jacientis* l. 3. D. ne quid in loco publico: *venit autem mare in cauſam privatam maxime, ſi fuerit territorio concluſum, quale eſt mare Hircanum, & Pontus Euxinus, tunc enim juriſdictionem recipit, & ejuſdem juris cum lacubus eſſe cenſetur: ita ut in eo ædificare citra Prætoris decretum ſit vetitum* d. l. 50. *hinc litora diſtinguuntur in publica in genere, quæ ſunt juris gentium; & publica in ſpecie, in qua populus Romanus imperium exercet* d. l. 3. ne quid in loco publ., *poſſunt etiam maria in fundum privatum admitti, ſicque privata cauſa conſtitui, ut a Lucullo prope Neapolim exciſo monte factum eſt, ubi villam ædificavit (hodie Caſtrum Lucullanum, ſive S. Salvatoris) euripum, & mare admiſit*. *Plin.* lib. 9. hiſtor. nat. cap. 14. *Grotius* de J. B. & P. lib. 2. cap. 3.

VI. *Eadem in re tanti momenti ſenſit emunctæ naris vir Arnoldus Vinnius* in § 1. Inſt. tit. 1. lib. 2. *ajens: Veneti, Rex Daniæ, Rex M. Brittanniæ maris circumflui dominium ſibi vindicant, quod plerique damnant concedentes imperium in partem maris, ſinuſque vicinos uſurpari poſſe ſine jure dominii, aut proprietatis: tum quia natura mare commune eſſe jubet; tum quia dominii non eſt capax, reſiſtens occupationi, & poſſeſſioni; hæc Batavus, qui pro mari libero pugnabat: adhuc tamen confiteri coactus eſt, quod ſi portio maris incluſa litoribus fuerit, ejus populi fiat, cujus ſunt litora, idque juri naturæ non obſtare ad mentem Grotii* de jure belli cap. 3. *ſi tamen ea pars maris ad territorium comparati non major ſit, quam diverticulum maris comparatum ad magnitudinem fundi privati: illud vero omnibus eſt pro comperto, non facere contra jus naturæ, vel gentium, qui recepto in ſe onere tuendæ*

navigationis adverſus pyraticas excurſiones, vectigal æquum impoſuerit, ut fuit vectigal Eritbræum, & quod in Ponto Bizantini exigebant, & Athenienſes, ut ex Strabone, & Polibio refert Grotius ibidem : *unde jure Veneti, aliique Principes dictorum marium ſibi dominium vindicant; videatur Cepolla* de ſervit. ruſtic. cap. 26.

VII. *Rebus communibus proxime accedunt ea, quæ quodammodo nullius eſſe videntur, ut bona vacantia, miſſilia principum, res pro derelictis habitæ, & demum animalia, quorum fera ſit natura; niſi quod communia domino carent, quia vero poſſeſſore carent: hæc vero uſquequo non fuerint occupatione poſſeſſa, domino deſtitui dicuntur; ubi autem primum fuerint adprehenſa, occupantis erunt: & quidem bona vacantia; quorum dominus, aut heres deeſt, vel ignoratur, naturali jure cedunt omnibus, atque occupantis erunt, ſecus jure Romano, nam ex lege Papia ad ærarium Populi pertinere, conſtitutione autem Antonini Fiſco acquiri jubentur, ut ex* tit. C. de bon. vacantib. lib. 10. *quo jure nunc utimur*, l. 1. D. de jure fiſci. *Principum miſſilia, puta monetas, ceteraque id genus olim a Prætoribus, Conſulibus, vel Ductoribus exercituum ovationis, aut triumphi exhilarandi gratia in vulgus jactata, tamquam incertis tradita perſonis cuicumque prebendendi jus dabatur* l. 9. D. de acquir. rer. dom. *eadem hac ætate locum habent, ſi publicæ lætitiæ cauſa Principes munificentis animi ſigna populo præbere ſtudeant; nam ſive pecunia ſit, ſive eſcaria, ſive potoria populo oblata capientis erunt: res quoque pro derelictis habitæ; nempe quas dominus eo animo a ſe abjicere conetur, ut in albo rerum ſuarum amplius eſſe nolit, quamvis certæ non tradantur perſonæ, cum vero pro vacantibus æſtimentur, cedent pariter occupanti* l. 1. & 2. D. pro derelicto: *& denique feræ beſtiæ quæ ſolitudine gaudent, nec ſine vi capiuntur, venatione, piſcatione, vel aucupio, cuique tribuuntur, ſive in fundo proprio, ſive in aliena ſylva detineantur;* tit. Inſtit. de rer. diviſ. § 12.

VIII. *Quid ſi dominus prædii venatorem ingredi fundum vetet? Injuriæ reus erit dominus* l. 13. § ult. D. de injur. *adhuc tamen occupantis erit præda; nam ſtante prohibitione,*

non

non ideo animal ejus erat, in cujus fundo verſabatur, ſi naturali fruebatur libertate, ſed utpote res nullius capientis erit; etenim quod omnibus naſcitur induſtriæ, præmium eſt, ajebat Quintil. declamat. 13. *contra ſentit Cujac.* 4. obſerv. 2. *his poſitis, hujus loci ea eſt quæſtio, utrum venatio privati ſit juris, an Principi ſit jure Majeſtatis reſervata? Venationem eſſe de Principis regalibus præ ceteris docuit Ant. Perez* in tit. C. de venat. ferarum: *tum ex affinitate, quæ venationem inter, & piſcationem intercedit: tum ex* l. unica C. cit. tit. lib. 11. *ubi Theodoſius, & Honorius ajunt:* occidendorum leonum cunctis facimus poteſtatem: *tum denique ob textum Friderici in* conſt. de pace tenenda, *ubi habetur:* nemo retia, aut laqueos, aut alia quælibet inſtrumenta ad capiendas venationes tendat, niſi ad urſos, apros, vel lupos capiendos; *aliis vero ſecus videtur, quia jus venandi non publicum eſt, ſed natura ipſa commune: eo vel magis, quia in* tit. quæ ſint Regaliæ in libris feudalibus, *ejus juris, nec vola, nec veſtigium: ſi autem ſermo habeatur de fundis privatis ſatis aperta eſt Juſtiniani* conſtitutio in tit. de rer. diviſ., *ubi exprimitur, poſſe venatorem prohiberi a domino, ne fundum ingrediatur; nam licet animalia, quæ cœlo, terra, & mari naſcuntur, capientium fiant, cum ſint nullius: attamen jure gentium prædiorum dominia diſtincta fuere, & proinde non licet in prædium alienum invito domino, cauſa venandi ingredi. Videatur Auctor* lib. præc. cap. ult. in fin.

IX. *Non obſtant quæ Perezius opponit: primo enim alia eſt ratio piſcationum, alia venationum; piſces flumini cohærent, ſicque pars fluminis, ac veluti fructus cenſentur; unde naturam fluminis ſequuntur, quod olim publicum, nunc Regii juris eſt; aves contra pars fructuſque fundi non ſunt, uti neque aliæ feræ beſtiæ. Secundo Divi Cæſares in* d. l. unica *alio certe ſpectent; feras beſtias occidere unicuique liberum generaliter non erat; non quod jus venationum ſibi tribuerent Imperatores, ſed ne deeſſent ſpectacula, quibus mire populus Romanus delectabatur; quod quia in publicum bonum cedebat, ideo Principes dominio illo eminenti, quod eorum coronæ adhæret, utentes, feras occidi vetabant: quoniam vero multa*

agris, *&* *cultoribus agrorum detrimenta per leones inferebantur*, *præfati Cæſares eorum interficiendorum veniam dedere*. *Tertio non obeſt* conſtitutio *Friderici* de pace tenenda; *is enim non in* ea, *ſed in* cap. un. quæ ſint regaliæ, *de regalibus agit*, *ubi venationem non meminit; neque credibile eſt*, *Fridericum* in d. cap. un. *venationem omiſiſſe*, *ejus vero in* d. conſtitut. *meminiſſe: itaque vero ſimilius eſt id fuiſſe cautum ab eo ad ſedandas diſcordias inter venatores*, *&* *dominos fundorum in dies obortas cauſa venationis*, *cum plurimi alienos fundos invitis dominis ingreſſi*, *retia*, *&* *laqueos tendebant: vetuit ergo Fridericus*, *ne venatores fundum alienum ſine domini venia ingrederentur*, *niſi ad capiendos urſos*, *apros*, *lupos*, *utpote dominis agrorum infeſtos*.

X. *Hæc jure ſancita: ceterum ſi generalem Regnorum conſuetudinem ſpectes*, *ſecus ſe res habet*, *ut monet Cujac.* lib. 6. obſ. cap. 2.: Mores ubique paſſim jus gentium ſubegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piſcari, neque in agris libere venari, aut aucupari liceat; *idque maxime procedit in locis publicis*, *&* *demanialibus*, *ubi Rex poteſt conſtruere defenſas*, *atque foreſtas cauſa interdicendi ſubditis uſum venationis: etenim adhuc in publicam utilitatem prohibitio hæc vergit: expedit enim proprio principis uſui quædam loca magis opportuna ſibi dicere*, *ut pro ſua dignitate exhilarandi animi cauſa venationem paratam habere poſſit: ſed alia eſt cauſa Baronum*, *qui in locis publicis non poſſunt arbitratu ſuo ſubditos a venatione arcere*, *ſed ſolum ad tempus*, *juſta quadam ſuadente cauſa*, *vel ſi ab initio edicta*, *ſeu banna emiſerint*, *&* *Univerſitas conſenſum ei præbuerit*, *Ant. de Nigris* in cap. R. magiſtri foreſtarum.

XI. *Quæ alibi*, *eadem in hoc Regno obtinet conſuetudo; & ſane inter majores Aulæ Officiales eſt M. Venator*, *cujus nomen Romanis ignotum*, *eo quod iis venatio fuerit deſpicatui; fuit vero in Aula Conſtantinopolitana adhibitum: Principes enim Conſtantinopolitani venatione delectabantur*. *Jam vero M. Venator præpoſitus eſt Regiæ venationi*, *quam Reges Normanni*, *Suevi*, *Andegavenſes*, *aliique ſemper in deliciis habuere: unde Fridericus II. peculiarem de venatione librum*

brum conſcripſiſſe perhibetur , ſub quo M. Venatoris juriſdictio erat penes M. Regni Seneſcallum , Marinus Freccia lib. 1. de ſubfeudis cap. 2. *eique ſuberant Magiſtri Foreſtarum , de quibus rationem egit Carolus I. in* cap. R. magiſtri foreſtarum 84. ſub. tit. de magiſtris foreſteriis, *atque hi alios ſubminiſtros ſub Andegavenſibus habebant : eorum autem juriſdictio non ultra demaniales Regis foreſtas excurrebat* , cit. cap. Caroli I. Andegav. *Sub Regibus autem Hiſpanis cœpit venatio apud nos Regii juris fieri ; unde M. Venator Regis nomine , omnibus deferendi arma , venandique in Regno veniam dabat : hodie autem Regia Curia ſibi hoc jus antea venditum redemit , Regioque magiſtratui hoc jus detulit exercendum , qui curam gerit locorum , quæ venationibus regiis attributa ſunt , & Principi omnino reſervata , quique omnibus in privatorum fundis venandi licentiam Regis nomine præbet , niſi fuerint reſervata : atque in his rebus juriſdictionem exercet .*

De Rebus Publicis .

XII. *Hæc de rebus communibus ſatis ; nunc ad ea quæ publica dicuntur , eſt propere pergendum : Itaque* publica *ex Triboniano* lib. 2. Inſtitut. tit. 1. § 2. ſunt , quæ proprietate unius ſunt populi , uſu autem ſingulorum ex populo , *uti ſunt flumina pene omnia , nempe quæ ſemper fluunt* , l. 1. D. de rer. diviſ. l. 1. D. de fluminib. , *ubi vero ſumma rerum poteſtas ad unum devenit , quæ totius erant populi , ſub unius Principis jure , & poteſtate conceſſerunt : hinc flumina , quæ olim erant publica , cœperunt regalibus accenſeri , & quamvis nonnullis viſum fuerit , nullum eſſe diſcrimen poſitum inter publica , & communia , qua de re Huber* part. 2. digreſſion. lib. 2. cap. 1. *contra vero Iſernia , Afflictus , aliique rectius publica quidem regalibus accenſent , non item maria , & litora , in quæ juriſdictio tantum eſt Principis , etſi aliter cujuſque regionis moribus ſit receptum .*

XIII. *Sed non omnia quidem flumina ejuſdem juris eſſe , patebit ex* tit. feudor. quæ ſint regaliæ , *etenim ea tantum publica de regalibus eſſe ait* ibid. *Fridericus I. quæ navigabilia*

lia ſunt , & ex quibus navigabilia fiunt : ſeu quæ influunt in navigabilia juxta textum in d. l. 1. de flumin., & l. 1. D. ne quid in loc. public., *quæ Friderici ſententia omnium pene Regnorum uſu recepta eſt: ſunt namque Principis flumina majora , & navigabilia , quamvis per civitatum , & privatorum dominorum fundos , ſive per feuda Baronum fluant : nam licet penes illos ſit eorum juriſdictio , non tamen fluviorum proprietas ; unde & eidem Principi foſſas ducere licet ; nihil enim reipublicæ utilius , quam per eas iter facere , per quas aquæ natura ſua fluunt leniter , & non ita ventorum vi agitantur : Principi vero incumbit onus , pontes , & portus reficiendi , ut navigatio reddatur tuta , & ne damnum mercatoribus inferatur ; tenetur ergo præſidia juxta maris litora collocare , ripaſque munire , ac ſedulo vigilare , ne deminutis aquis flumina deſinant eſſe navigabilia , aut per eadem congelata hoſtis pedibus tranſiret : atque hinc vectigal ripaticæ , molendina , jus piſcandi regalibus accenſentur , argum.* l. 2. D. de fluminib. *uſum vero fluminum Princeps privatis interdicere nequit ad navigationem exercendam , excepto caſu ſummæ neceſſitatis , Sixtinus* de regalib. lib. 2. cap. 3.

XIV. *Et quoniam leges ejuſdem juris faciunt alveum , cujus juris eſt flumen , quouſque flumen continetur ; hinc alveum quoque de regalibus eſſe paſſim docent : quin aliquorum opinio fuit , inſulam jure gentium alvei , & fluminis naturam ſequi , ita Grotius* lib. 2. cap. 8. § 9. *proindeque eam in regii juris flumine natam hodie de regalibus eſſe : ſicque in Camera Imperiali deciſum refert Sixtinus* de regalib. lib. 2. cap. 3. *licet contrarium jure civili ſit conſtitutum in* § 22. Inſtit. tit. 1. lib. 2. *etenim Romanæ leges humanius eſſe , ratæ ſunt , inſulas eorum eſſe , (ſi in flumine naſcantur) quorum prædia perſæpe ex flumine damnum capiunt : ſed nihil eſt , cur in hac re a jure civili recedamus ; maxime cum nihil de inſula diſerte a Friderico ſit cautum ; nec ſine certo jure eorum utilitas interverti debet , quibus jure civili proſpectum eſt , nempe habentibus prædia ab utraque parte fluminis prope ripam poſita , niſi de contraria , & inveterata conſuetudine penitus conſtet .*

XV.

XV. *Hinc eſt jura piſcationum in flumine publico quoque de regalibus eſſe, quibus Fridericus poſt flumina, & portus in* tit. quæ ſint regaliæ, *evidenter accenſet: atque hoc jus a Principe acquiri poſſe, aut conceſſione a popolo facta, aut legitima præſcriptione, videtur innuere Martianus* in l. ſi quiſquam 7. D. de diverſ. præſcription. *ibi*: Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus eſt, alterum eodem jure uti prohibet: *obſtat vero Tribonianus* in § flumina tit. Inſt. de re diviſ. lib. 2. *ibi:* Ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibuſque; *cui adſtipulatur Papinianus* in l. ult. D. de uſucapionib. *ajens:* Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca jure gentium publica concedi non ſolet. *Accurſius hoc pacto diſtinguit, ait enim: Martianum* in d. l. 7. *locum piſcationi præſcribendæ dediſſe; quia forſan fuerat piſcatio ad uſum revocata ſpatio triginta, vel quadraginta annorum, in* d. l. ult. *Papinianum negaſſe, quia minori ſpatio piſcatum fuerat; vel ibi ſine incommodo vicinorum, hic vero cum incommodo; vel denique ibi in quaſi poſſeſſione fuerat, hic non item; aut quia ibi habuit reſcriptum, ſed in caſu dictæ* l. ult. *non obtinuit. Vinnius* in § 2. Inſtit. de rer. diviſ. *ait, locorum conſuetudine fere jam obtinuiſſe, ut nemini liceat in flumine piſcari, niſi qui jus illud vel emerit, vel conduxerit, aut alio titulo a Principe acceperit, quod pariter in regionibus Belgii eſt receptum, Grot.* lib. 2. manuduct. cap. 1. & 4.

XVI. *Aliis placet non ipſum jus piſcationis regale eſſe, ſed redditum dumtaxat, qui jus piſcationum quandoque dicitur; unde* l. inter publica D. de V. S. *vectigale piſcariarum pro redditu piſcationum, non pro jure piſcandi ſumitur: verum Iſernia, & Afflictus putant, hoc jus percipiendi redditus ex piſcatione, tum demum Principis eſſe, cum id præſcriptione, aut conſuetudine ſibi quæſivit: contra aliis placet Principem præſcriptione, & conſuetudine nihil opus habere: ſed rectius erit, ſi dicamus hac in re diſtinguendum eſſe: aut enim de iis agitur, qui de populo ſunt, aut de exteris; ſi prius præſcriptione, aut conſuetudine opus erit; ſi poſterius nihil ex iis accedat, oportet; patet enim jus piſcandi flumen ipſum ſpecta-*

ſtare, *quod publicum eſt*, *non aquam profluentem*, *quæ communis eſt.; adeoque jus piſcandi publicum erit*, & *quamvis in* d. § 2. *dicatur:* omnibus id eſſe commune; *id ita intelligendum*, *ſcilicet* omnibus ex populo: *neque id in jure novum eſt*, *ut quæ publica ſunt*, *ea quandoque communia eſſe dicantur*, *ergo qui de populo ſunt piſcandi jus habent*, *ſecus autem exteri*, *a quibus poſſet populus aliquem redditum piſcationis gratia percipere; ita poterit Princeps*, *in quem jura populi translata fuere; ſi autem hoc jus ad populum pertinere dicamus*, *ejus tacito conſenſu erit opus*, *ut a Principe acquiretur; ſed in Regno ex inveterata conſuetudine hæc jura bodie regalibus accenſentur*, & *privative a Rege concedi poſſunt: Montanus* de feudis lib. 1. cap. 7. *Capycius* in inveſtitura feudali verbo fontibus, *de Franchis* deciſ. 183. *videatur Auctor* loc. cit.

XVII. *An vero liceat alicui ſine Principis venia molendinum in publico flumine extruere? communis Doctorum reſponſio eſt affirmativa*, *quia fluminis publici uſus eſt publicus* l. 1. D. de flumin., *modo non fiat ad æmulationem*, & *damnum illius*, *qui molendinum in alia ſuperiore*, *vel inferiore fluminis parte poſitum habet*, *Bart.* in l. quominus D. eod. *Afflict.* deciſ. 388.: *ex qua controverſia alia emergit; nempe an ille*, *qui ultra bominum memoriam molendinum babuit*, *alium in ſuperiore fluminis parte ædificare volentem impedire poſſit? Affirmat Jaſon; ego tuitorem opinionem ſequendam*, *ajo*, *ſcilicet huic de novo ædificanti nullum obſtare poſſe impedimentum*, *ſi tamen aqua ſufficiat*, & *commodum antiquioris molendini non impediatur: ea ratione*, *quia actus meræ facultatis minime præſcribuntur* l. 2. D. de via publica, *Gaillus* 2. obſervat. 18. & 69. *Cepolla* de ſervit. ruſtic. cap. 4. *hac in re adeſt allegatio Joſephi Sorge* tom. 3. enucleat. cap. 17. num. 10. *pro Principe Tarſiæ contra Fratres Monaſterii D. Nicolai Vallis Clarimontis*, *qui habebant duo molendina*, *in quorum ſuperiori parte alia duo ab eodem Principe extructa fuere: inæque V. Cl. contendit jure extructa fuiſſe*, *cujus ſententiæ S.C. adhæſit*.

XVIII. *Quod ſi velit quis avertere aquam de flumine publico*, *an id ei licebit? Romano jure ob textum* in l. quomi-

minus D. de fluminib. *aqua profluens ex flumine publico duci poteſt, ejuſque uſus eſt publicus, niſi Rex vetet, aut Senatus; ſi vero flumen ſit navigabile; aut ex eo aliud navigabile fiat, id minime licebit. In hoc autem Regno flumina omnia pertinent ad Regem, ſive ſint navigabilia, ſive non; proindeque abſque ejus aſſenſu aquæ ex flumine publico duci non poſſunt, quamvis nemini noceant: hæc autem facultas, quæ cum ſit de Principis regalibus, jus probibendi vocatur, cum ejus proventu concedi quoque ſolet feudatariis, atque continetur in inveſtitura, ſi fiat mentio in ea de fontibus, & fluminibus: qua mentione facta non modo Barones, ſed quicunque habens cauſam ab eis jus habet navigandi, piſcandi, & avertendi aquam ex flumine ſive per ſe, ſive per alium, dummodo aquæ in publico loco emergant, ſecus ſi ex privato dimanent, de Franch.* deciſ. 183. *Iſernia* in cap. un. quæ ſint regaliæ.

XIX. *Utrum vero cives, vel Univerſitas poſſint hoc jus, legitima præſcriptione mediante, ſibi acquirere? Dicam profecto (quidquid velit Lucas de Penna* in l. uſum aquæ C. de aquæductu lib. 12.) *hoc jus ducendi aquam legitima præſcriptione acquiri poſſe, ſcilicet cujus initii memoria non extet, ſivè hoc Regale jus fuerit penes Regem, ſive ad Baronem fuerit translatum: idque patet ex* l. ſi manifeſte C. de ſervitutibus & aqua, ubi DD.. *Caſſ. Diocletianus & Maximianus ajunt*: Jus ducendi aquas ad irrigandos agros veteri more, vel obſervatione acquiri legitime poſſe: *idem confirmatur ob textum* in l. hoc jure § ductus aquæ D. de aque quotidiana & æſtiv., *ubi Pomponius habet:* ductus aquæ, cujus origo memoriam exceſſerit jure conſtituti loco habetur.

XX. *Obſtat Antonini reſcriptum in* l. 2. C. de ſervitut. & aqu. *in hæc verba:* Si aquam per poſſeſſionem Martialis, eo ſciente, duxiſti, ſervitutem exemplo rerum immobilium per longum tempus quæſiviſti; *ergo videtur longi temporis fluxum ſatis eſſe ad jus aquæ ducendæ præſcribendum: quidam diſtinguunt uſum ſervitutis continuum ab uſu diſcontinuo; ſed verior videtur interpretatio exiſtimantium diverſam eſſe*

Digitized by Google

cauſam inducendi præſcriptionem , & acquirendi jus ducendi aquam de flumine publico , vel de loco privato : cum enim uſus aquæ eſt publicus , tempus immemorabile prætercurat , eſt opus : quia in rebus publicis jure per præſcriptionem vindicare non poſſumus ſine titulo , vel immemorabili temporis curſu , qui pro titulo præſumto habeatur : in rebus vero , & juribus privatis præſcriptio longi temporis procedit , vide gl. in d. l. 2. *idque pariter in Regno eſt admittendum , ubi omnia flumina publica , & omnes aquæ regalibus acceſentur ; proinde apud nos quoque hujuſcemodi facultates ſine titulo , vel immemorabili præſcriptione non acquiruntur*, *Feudiſtæ* in tit. quæ ſint regaliæ.

XXI. *Fluminibus accedunt ripatica , quæ ſunt quid omnino diſtinctum a ripis : eſt enim ripa in* l. 1. D. de fluminib. *id , quod flumen continet naturalem curſus ſui rigorem tenens ; ut ripatica vero ſunt jura riparum Principi competentia, ſeu ut explicat Aſſlictus* in tit. quæ ſint regaliæ: *eſt jus , ſeu vectigal , quod occaſione riparum percipitur , quod Cujacius , & Othomanus portorium appellant : ſunt ergo ripatica id , quod penditur pro trajectione , quæ fit navibus de ripa ad ripam , quorum meminit Sigonius* de Regno Italiæ lib. 7. & *Fridericus* in d. cap. un. quæ ſint regaliæ ; *& quamvis Iſernia , & Aſſlictus velint ripatica ex abuſu principum fuiſſe recepta ; certe tamen hodie ex generali Regnorum conſuetudine Regii juris ſunt , quod iidem Doctores fateri non dubitarunt .*

XXII. *Portuum quoque , & litorum cuſtodia ad Principem pertinet , & inter regalia jure civili accenſetur : portus , in* l. 1. de fluminib. *ſtationes a ſtandis navibus dicuntur ; ſunt proinde loca concluſa vel natura , vel arte , quo importantur merces , ut inde exportentur* l. portus D. de V. S. *ſuntque Regii juris non ſecus ac flumina : hinc Fridericus in* d. conſtit. *poſt flumina portuum quoque rationem habet : verum quid proprie ſit portus in* d. conſtit. *non ſatis liquet : nonulli credunt nomine portus venire locum illum concluſum , ubi naves ſiſtunt , quem leges Romanæ ſtationem vocarunt , & angiportum Sigon.* loco cit. lib. 12. *ſed Iſerniæ , Aſſlicti , aliorumque do-*

doctiorum interpretum auctoritate factum eſt, ut portus in d. conſt. Friderici, *ſit potius portorium, hoc eſt vectigal, quod ex portu percipitur, quod jure civili publicis Fiſci vectigalibus accenſetur* l. inter publica D. de V. S. *quam interpretationem omnium pene Regnorum uſus comprobavit: hinc portorii vox in jure plura denotat; quandoque ſumitur pro vectigali, quod penditur pro tranſitu per pontem* l. cum in plures § vehiculum D. locati; *quandoque adhibetur pro quadam præſtatione, quæ fit pro navium applicatione, ſeu ſtatione, & mercatione quacumque facta in portu* l. 3. de C. vectigalib. *& quoniam ab iis perſolvi ſolet, qui ad portum appellentes ancboras jaciunt, hinc ſolet a nautis vulgo dici ancboraticum.*

XXIII. *Adhuc vero communi, & vulgari portus voce attenta, dicendum erit ejus jura de regalibus eſſe: tum quia portum extruere, munire, ac tueri, Regis eſt; tum quia ad Principem pertinet litora cuſtodire, ne merces, vel arma deferantur ad hoſtes* l. ult. C. quæ res adſportari non poſſint; *neque vinum, oleum, ſal aurum, argentum, & frumentum ſine Principis permiſſu extrahi poſſunt* l. 1. D. de publicanis, *& in Regno cautum eſt, ne frumenta, neque animalia, neque aurum, vel argentum extra Regnum extrahatur* cap. Caroli l. illorum fraudibus, cap. Roberti perpenſa deliberatione, & in tit. pragmaticarum de extractione animalium: *hinc conſtituti ſunt portuum Cuſtodes, a Romanis dicti olim Liminarchæ, a nobis magiſtri Portulani, eiſque commiſſum, ut diſquirant naves, quæ onerantur, & ratione ſuſcipiant de iis, quæ adſportantur, vel immittuntur, & ab aliis portulanis, id eſt exequendum in alia loca per literas, quæ dicuntur reſponſales, aliter Regia Camera contra Partulanos negligentes procedet expediendo literas ſignificatoriales, Tapia* de jure Regni tit. de Portulanis, & extractione victual. lib. 6. tit. 10.

XXIV. *Non ſolum litorum, & portuum cuſtodia ad Principem pertinet; ſed etiam viarum publicarum protectio, cum ex bono regimine ad Regem ſpectet, viatores tutos reddere, & innoxios ab inſultu, & graſſatione; idque apud Romanos ad curam Ædilium pertinebat, vide textum* in l. 2. § viarum

rum D. ne quid in loco publico: *tria vero probanda ſunt, ut via publica habeatur, nempe ut per eam publice iter fiat, publicum ſit ſolum, & ut ea in urbem ducat, aliumve ſimilem locum; proinde nihil in via publica, inſcio Principe, fieri poteſt, ut* in tit. D. & pragmaticar. ne quid in loco publico. *In hoc Regno inſtitutum eſt, officium Portulaniæ terreſtris: Portulanus enim curare tenetur, ne uſus viarum ab aliquo impediatur, vel diminuatur: & novæ viæ permiſſu hujus Regii Portulani ſunt aperiendæ: hoc autem jus non ſolum a Principe concedi poteſt, ſed etiam conſuetudine præſcribitur, & ſic receptum fuit in hac Civitate, ut viæ publicæ ex conſuetudine occludi, & novæ inſtrui abſque permiſſu Principis poſſent, de Roſa* in prælectione feudali cap. 4.

XXV. *Cum autem hæc protectio, & viarum cuſtodia haberi non poſſit ſine plurium miniſterio, idcirco receptum eſt, ut pro tranſitu pendatur vectigal, quod vocatur* Pedagium, *& quædam domus conſtructæ, ubi hoc pedagium exigitur, Iſern.* in ritib. Reg. Cameræ tit. de jure paſſus; *hoc autem vectigal juſto titulo fuit impoſitum, cum tendat ad publicum bonum, atque ut homicidia occulta vetentur* conſt. R. ſi damna clandeſtina, *qua cautum, ut incolæ civitatum, & oppidorum teneantur vias cuſtodire, & ſi viatores inciderint in latrones propter cuſtodum deſidiam, damnum ab eis eſt reficiendum; hæc autem cuſtodia olim erat exactoribus pedagii delata; ſed cum inde fuerit compertum viatores non ſatis fuiſſe tutos, qua de cauſa fuit excogitatum, ut Regnicolæ certam quantitatem Regi ſolvant quotannis, & ex hoc a Rege conſtituuntur perſonæ, ſeu milites, qui dicuntur Campaneæ, quibus viarum cuſtodia ſolet demandari, Ant. de Nigris* in cap. R. clandeſtinis.

XXVI. *Sunt quoque viæ publicæ ſub juriſdictione Baronis, quia conceſſa juriſdictione, etiam exerceri poteſt in via publica, quæ intra territorium ſita eſt, Capiblancus* in pragm. 14. de Baronibus; *hæc autem juriſdictio etiam privative cenſetur conceſſa quoad uſum; itaque delicta, quæ in via publica patrantur, ſunt ab ipſo Barone punienda; Roſental.* de feudis cap. 5. concl. 10. *eo magis, quia in diplomate apponi*

ſolet

ſolet clauſula privative quoad alios, *Capyc.* deciſ. 9. *ſi vero agatur de delicto, quod publicam ſecuritatem evertit, veluti de latrocinio in via publica juriſdictio competit Baroni non privative, ſed cumulative, quia datur locus præventioni,* pragm. 5. ubi de delicto &c.

De Rebus Demanialibus & Univerſitatis ab Auctore actum eſt lib. 1. cap. 8. de jure Baronum in rebus vaſſallorum.

C A P U T II.

De jure annuorum redditaum.

R*Es dicuntur incorporales Triboniano, quæ tangi nequeunt, quæque in jure conſiſtunt, ſeu juris habent intellectum, vulgo jura, quæ intelliguntur potius, quam exiſtunt; horum plura ſunt genera, de quibus nobis paſſim erit hoc libro agendum; exordiemur itaque a jure annuorum redituum, de quo frequens in Regno uſus occurrit, quod paſſim in foro* cenſus *vocatur; hic vero duplex eſt, reſervativus, & conſignativus; primus conſtituitur, ubi quis rem ſuam in alium transfert, ſibique penſionem annuam reſervat, quod contrahendi genus non modo omni labe caret uſuraria; verum quoque jure gentium probatur, ſic* Geneſeos cap. 47. *habetur, Joſephum, cum Ægypto præeſſet, conceſſiſſe agros incolis ea lege, ut quintam fructuum partem Regi quotannis præſtare cogerentur: Canonum quoque, & Romano jure confirmatur in* cap. conſtitus de religioſis domibus & in l. fin. C. de contrah. emt.

II. *Alter vero, nempe conſignativus conſtituitur in rebus propriis, & alteri aſſignatur,* l. ſancimus C. de donat. *hoc adhibito diſcrimine inter unum, & alterum, quod in priori re in alterum transfertur penſione reſervata, in poſteriori vero res retinetur, atque in ea annuus redditus conſtituitur, & aſſignatur: hinc vocatur quoque cenſus conſtitutivus, proinde definitur, eſt jus, percipiendi certum annuum redditum ſuper rebus alienis: jus etenim cenſus eſt res incorporalis, non ſecus ac uſusfructus, hereditas &c., non ergo eſt ipſa penſio; ſed jus percipiendi penſionem annuam: eſt inſuper jus percipiendi*

Digitized by Google

piendi certum annuum redditum, eo quod hæc venditio valde differt a venditione fruum, qui ſunt incerti, nec eodem modo proveniunt l. 17. C. de uſuris. *Denique eſt jus ſuper rebus alienis; nam qui cenſum conſtituit ſuper re ſua, ejuſdem rei dominium retinet, & poſſeſſionem, ſuper quam redditus annuos aſſignat; tantum vero in emtorem jus certam quantitatem quotannis exigendi transfert.*

III. *Hoc vero contrahendi genus, ſive emtione, ſive donatione, ſive alio quovis titulo conſtituatur, civilis juris regulis eſt valde conforme; de eo etenim fit mentio in* l. 22. D. de annuis legatis, *ubi exprimitur poſſe donari, vel alienari annuos redditus, quia etiam jura in noſtro ære eſſe intelliguntur: Acceſſit Romanorum Pontificum auctoritas, præſertim Martini V., & Nicolai V., qui conſtitutionibus latis venditiones annuorum redditum adprobarunt, & reſcripſerunt quænam ſint ſervanda, ut uſuraria pravitas evitetur: in hoc autem Regno recepta eſt bulla Nicolai V., qua continentur conditiones, & requiſita, ut annuorum redditum licita ſit venditio, & primo cenſus conſtituendus eſt ſuper re immobili, vel quæ pro immobili habeatur; ſecundo requiritur, ut res ſit frugifera; tertio ut fines prædii in inſtrumento notentur; quarto ut interveniat pactum de redimendo, ſeu de retrovedendo quandocumque, quod pactum, etſi fuerit omiſſum, tacite pro adjecto habetur; quinto pecunia eſt numeranda coram Notario, & teſtibus, vel conſtare debet, eam fuiſſe in Banco depoſitam; ſexto in ſingulos centenos, deni tantum aurei ſunt conſtituendi, Vid. Rovit.* ad bullam Nicolai, *quæ refertur* in prag. 1. ſub tit. de cenſibus.

IV. *His ergo rite, recteque ſervatis, hujuſmodi venditio eſt prorſus immunis ab omni fraude uſuraria, nec obſtat hujuſmodi venditionem revera eſſe mutuum cum augumento ſortis, ſeu fœnore. Patet enim reſponſio: nam in venditione annuorum redditum pecunia ſoluta pretii nomine in ære venditoris eſt, ejuſque ſortis verum dominium habet; quod vero quotannis præſtat redditum, hoc non eſt alienum a venditione contracta: nam quilibet venditor pretio accepto aliquid emtori præſtare tenetur, propterea præſtat redditus annuos, quia vendidi*

didit jus percipiendi; unde emtori; fructus præſtat pro pretio, quod ex lege contractus repetere nequit; nec pariter obſtat, quod inæqualitas in hac conventione exercetur, cum fructuum cumulus longe excedat pecuniam ſolutam; nam comparatur cumulus omnium fructuum, qui per longum tempus ſunt percipiendi cum pecunia, quæ manu traditur, neque temporis fluxu computatur, ſed præſens in contractu numeratur; & omnibus patet fructus futuros minoris valere, quam ſi omnes præſentes eſſent; quamobrem valet venditio uſusfructus, & ſi tempore diuturno jus percipiendi fructus longe excedat pretium ſolutum, Facchinæus 8. controverſiar. 2.

V. *Quod pertinet ad actionem ex hac venditione prodeuntem, ſciendum eſt, re cenſui ſuppoſita hypothecariam actionem adverſus quemlibet poſſeſſorem optime dirigi, poſſe argumentum* l. Imperatores de publican. & vect., *hæc autem hypotheca eſt irregularis multiplici ex capite; primo quia hypotheca extincta, obligatio perſonalis non manet Bartolus* in l. ſi pignus D. fam. erciſc. *Secundo præter regulam poſſeſſor hypothecaria actione conveniri poteſt, quamvis debitor non fuerit excuſſus, etiamſi res hypothecæ obnoxia tranſierit ad tertium poſſeſſorem, & ad plures heredes, ex quibus unus pro ſolido poteſt a creditore conveniri: in ceteris vero hypothecis exceptio excuſſionis poſſeſſori competit: denique debitor, aut venditor rem obnoxiam cenſui, ſi pluribus vendat, non facit deteriorem conditionem ejus, qui cenſum ſuper re emenda adquiſivit; quapropter in ſolidum adverſus poſſeſſorem actionem inſtituere poteſt, Cencius* part. 2. cap. 2. *de Marinis* 1. reſolut. 13.

VI. *His poſitis primo inquirendum nobis eſt, an pecunia numeranda ſit, vel ſit ſatis, ut creditum liquidum cum ea compenſetur? Sane divus Pius cavit, pecuniam eſſe numerandam, adeo ut hæc numeratio videatur eſſe de forma contractus; ſed in Regno ſervatur conſtitutio Nicolai V., cujus vi præfata numeratio non eſt neceſſario requiſita, ſed ſatis eſt, ut creditum liquidum cum pecunia compenſetur; etenim emtor annuorum redituum, qui ex alia cauſa poteſt liquido pecuniam exigere ab ipſo venditore, eidem pretii vice poteſt eandem pecuniam brevi manu ſolvere abſque numeratione, ita Accurſius* in l. pecu-

cuniam D. de ſolution. *monet ſolutionem fieri poſſe brevi manu, quoties ſine numeratione pecuniam, quam creditor ex alia cauſa exigere valet, ſinit eam manere in manu ejuſdem debitoris, qui rem ſuam vendit; de qua ſolutione brevi manu facta loquitur Ulpianus* in l. licet D. de jure dotium. *Illud vero explorati juris eſt, hujuſmodi venditionem non valere, ſi fides de pretio habeatur, cum exigatur pecuniæ numeratio, vel æquivalens; itaque confeſſio debitoris, ſeu venditoris, quamvis jurejurando confirmata, non proficit ad venditionem annuorum reddituum perficiendam, ne detur locus fraudi.*

VII. *Inſuper inquirendum, an cenſus omnis redimi poſſit? Diximus ad cenſus conſtitutionem opus eſſe, ut adjiciatur pactum de redimendo quandocumque, quod decretum fuit, ne venditor cenſus cogatur manere perpetuo ſub onere cenſus, præſertim quia debitori quam maxime leges favere debent, ne a ſuis creditoribus opprimatur* l. ult. C. de pactis: *putant vero nonnulli Romanorum Pontificum mentem non eſſe, ut omnes cenſus ſint redimibiles, ſed eos tantum, qui juſto pretio emuntur, verum ſi ex pacto minor quantitas annuorum reddituum exigatur, quam exigi poſſit, poteſt hæc pacto adjici, ut cenſus ſit irredimibilis: verum in dubio ſemper exiſtimari debet cenſus redimibilis, cum pro libertate reſpondere in jure teneamur; niſi ex pretii exiguitate aliud ſit conſtituendum, Covarruv.* 3. variar. cap. 10.

VIII. *Tertio quæri ſolet, an quandoque ſuper rebus mobilibus annui cenſus præſtatio conſtitui poſſit? Placet, hac ſuper re diſtingui oportere cenſum perpetuum a temporali: cenſus enim perpetuus exigit, ut res ſuper qua conſtituitur, ſit immobilis, vel pro immobili habeatur, ut ſunt jura perpetua, & quæ rebus immobilibus cohærent, at cenſus temporalis, quem vocant* vitalitium *etiam ſuper re mobili conſtitui ſolet, Sotus* de juſtitia tit. 9. *& ſane hæc fuit mens Nicolai V., qui adprobavit in contractu cenſuali etiam bona mobilia obligari, & cenſui ſubjici poſſe, neque refragatur bulla D. Pii, qui ad fraudes evitandas, exigit rem eſſe immobilem, ut cenſus conſtituatur, etenim ſatis conſtat, in eo contextu verborum ſermonem fieri de cenſu perpetuo, non etiam temporali, ultra*

quam

quam quod hæc bulla neutiquam in Regno ſervatur.

IX. *Quarto illa ſolet agitari quæſtio, an etiam ſuper re non frugifera cenſus conſtituatur? Et quidem hæc conditio aperte requiſita eſt in bulla D. Pii; ut res omnino ſit frugifera, mens vero Nicolai hac in re non tam clare patet: itaque in hoc Regno, in quo bulla Divi Pii non eſt recepta, adhuc inquiri poteſt, an hæc conditio ex natura contractus requiratur? Et quoniam cenſus eſt jus percipiendi fructus ex re aliqua, videtur eſſe affirmandum, cenſum tantum ſuper re frugifera poſſe conſtitui; alii tamen contrarium tueri conantur, idque inferunt ex verbis bullæ Nicolai V., qui permittit cenſum conſtitui poſſe, non modo ſuper rebus frugiferis, ſed etiam ſuper proprietatibus, quæ frugiferæ non ſunt, quibus verbis videtur Pontifex diſtinguere frugiferas res a ſuis proprietatibus, Sotus* de juſtit. tom. 2. art. 5. *Covarr.* 3. variar. 7. *qui rationem momenta ex utraque parte perpendit; verum tutior videtur eſſe opinio exiſtimantium rem, ſuper quam cenſus conſtituitur, frugiferam eſſe debere, & exæquare annuum redditum conſtitutum, Abbas* in cap. in civitate de uſuris.

X. *Hæc de hujuſce conventionis conſtitutione: nunc de ejus reſciſſione agendum. Sane in hoc Regno adjici ſolet pactum, ut venditor ſtatuta die cenſum ſolvat, aliter contractum emtor reſcindere poſſit; hoc etiam pactum reſolutivum, & reſciſſorium interponi valet, ſi prædium, in quo conſtitutus eſt cenſus vel dolo, vel culpa venditoris fiat deterius: item ſi conditio in inſtrumento adjecta, non fuerit impleta: vel ſi venditor falſo aſſerat fundum eſſe liberum, & aliis non obligatum: quum enim venditoris dolus maximo detrimento ſit emtori, hic poteſt a contractu reſilire; hoc autem pactum reſciſſorium adeo in Regno eſt conſuetum, ut quamvis omiſſum, cenſeatur tamen adjectum, Rovit.* in pragm. 1. de cenſibus.

XI. *Quoties reſcindi debet contractus ob debitoris moram in ſolvendo, ex æquitate decerni ſolet, ut ſolvat tertias, alias providebitur ſuper petita reſciſſione: quod ſi debitor in mora perſiſtat, non ſolum tenetur reſciſſo contractu tertias ſolvere,*

ſed etiam intereſſe debetur uſque ad diem litis conteſtatæ; etenim pretium ſolutum ab emtore jam erat demortuum, nec poterat emtor ſortem repetere, ſi venditor non fuiſſet in mora; quocirca annua quantitas cenſus non eſt acceſſio ſortis, ſed habetur pro re principali, & ideo æquum eſt, ut emtor non ſolam annuam quantitatem conſequatur, ſed etiam id, quod intereſt, Annæus Robertus rerum judicatar. lib. 2. cap. 8. *At ſecus ſe res habet, ſi agatur de pecunia mutuo data, & quantitate ejus, quod intereſt; nam in mutuo ſors eſt principalis, intereſſe autem eſt acceſſorium: quapropter intereſſe aliam non parit quantitatem, aliter eſſet acceſſio acceſſionis, & exactio uſuraria, Canoniſtæ* in tit. decretal. de uſuris. *De Franch.* deciſ. 254. *Rovitus* deciſ. 9.

XII. In pragm. edita *ſub die* 18. *Martii* 1738. § 1. *num.* 16. *cautum eſt cauſas reſpicientes reſciſſionem contractus eſſe judicio exequtivo expediendas abſque termino ſi agatur de obligatione contracta de facie ad faciem: unde creditore petente ſolutionem ſortis, & tertiarum ſi debitor ſit in mora decerni debeat, quod intra dies* 20. *ſolvat capitale cum tertiis decurſis; verum ſi intra eundem terminum ſolverit tertias ſuperſedeatur a ſolutione capitalis alias &c. hinc ſtante debitoris mora poſſit procedi ad exactionem pœnæ fiſcalis ad rationem quinque in ſingulos centenos; præfatum vero decretum ſit perſonaliter debitori notificandum ab Apparitore accedente ſcriba cauſæ in hac Civitate; in Regno autem a publico Notario, cum interventu Actuarii localis. Inſuper in eodem pragm. num.* 11. *decernitur in judiciis exequtivis duo tantum præcepta edi poſſe, unde ad expeditionem literarum exequtorialium procedatur; inſtantia vero quæ dicitur contrarii Imperii poſſe a debitore proponi contra primum præceptum de ſolvendo, quod ſi procedatur ad ſecundum cum clauſula præciſe & peremtorie ſalva ſint ei remedia in S. Conſilio proponenda.*

XIII. *Si cenſus fuerit conſtitutus prævio Regis aſſenſu ſuper bonis feudalibus, & his deficientibus ſuper bonis burgenſaticis; reſciſſo poſtea contractu, quæſitum fuit, utrum onus redimendi incumbere debeat primogenito ſucceſſori in feudalibus, an ſecundogenito? Ratio dubitandi ex eo oriebatur, quia jus* per-

percipiendi cenſum primario erat conſtitutum ſuper feudo, & redemtio videbatur pertinere ad ſucceſſorem feudatarium; nihilo tamen minus heredibus ſecundogenitis non minus S. Conſilium onus redimendi definivit, quam primogenito eſſe ſubeundum; hac nimirum ratione, quia reſoluto contractu, pecunia, ſeu pretium reſtituendum jam redit in priſtinam cauſam, ideo actio ad repetendum pretium redigi poteſt adverſus omnes heredes, de Franch. decil. 159.

XIV. *Denique cenſus, ſeu annui redditus non ſolum perpetuo emi, & vendi poſſunt cum pacto redimendi juxta praeſcriptam formam, quae refertur in* pragm. 1. de cenſibus, *ſed etiam conſtitui poteſt ad vitam ementis, vel vendentis, ut docent plerique* apud Covar. lib. 13. variar. cap. 9. *quod vero attinet ad definitionem juſti pretii, quo cenſus vitalitius emitur, uniformis eſt Canoniſtarum ſententia, inſpiciendam eſſe communem provinciae aeſtimationem, ſi ea certa ſit, ſin vero certum non fuerit in Provincia pretium definitum, conferendum eſt in boni viri arbitrium, qui inſpecta aetate, & valetudine contrahentium, modo majus, modo minus pretium conſtituere debet.*

XV. *In hoc autem Regno ex* pragm. 2. de cenſibus *conſtitutum eſt pretium in cenſu vitalitio quatuordecim aureorum pro quolibet centenario, etſi noviſſima conſuetudine redactum ſit ad decem, vel octo pro ſingulis centenis:* verum die 10. Novembr. 1744. *Sereniſſimus Rex Carolus Regio diplomate lato in cauſa vertente in S. Conſ. inter Jo: Bapt. Follerium, & Jo: Maſtellonium Limatulae Ducem ſuper cenſu vitalitio annuorum aureorum* 140. *pro capitali duc. mille; pro qua idem Tribunal Principem conſuluit pro deminutione cenſus conventi ut decerneret; ad quam rationem definiri deberet, eadem S. R. Majeſtas decrevit non eſſe attendendam pragm. 2. de cenſibus ſed debere S. Conſilium uti juſto prudentique arbitrio, quo circumſtantiis contractum concomitantibus attentis, nempe qualitate rei venditae, periculo, mora, aetate contrahentium, ſolutione facili vel difficili, conditione contrahentium, nec non neceſſitate contrahendi; & qualitate hypothecae conventae, quantitatem annuam a debitore perſolvendam definiret; ſed ante de-*

 cre-

creti publicationem fiat eidem S. R. Majeſtati relatio: hoc reſcriptum hiſpanico latum idiomate fuit in S. Conſ. lectum, & in libro notamentorum ab eo qui à ſecretis erat redactum: ſed hodie praxis vulgo recepta eſt ut ſoleat redigi ad annua ſex, ſeptem, vel octo pro ſingulis centenis attenta majori vel minori cautione, vel ætate contrahentium.

XVI. *Itaque hoc juſto, & legitimo pretio interveniente hujuſmodi contractus ab omni labe uſuraria eſt prorſus immunis, ob incertum eventum mortis alterutrius ex contrahentibus; neque ſolum in Regno, ſed pariter in pluribus Europæ Provinciis iniri ſolet, Covarruv.* lib. 2. variar. cap. 3. *Et Innocentius* in cap. in civitate de uſuris; *ſed uſurariam ſaperet pravitatem cenſus vitalitius, ſi emtor eo modo contraxerit, ut ſalvum faciat capitale, ſeu ſortem ſolutam; ut ſi conveniat, ut ſors reſtituatur, ubi mors intra certum tempus evenerit; etenim hic cenſus vitalitius uſurarius cenſetur, quia pretium ſolutum omnino debet eſſe demortuum, aliter cenſus vitalitius non conſiſtit, Covarruv.* l. cit. *Tappia* de jure Regni tit. de cenſibus.

CAPUT. III.

De jure retractus, ſeu congrui.

QUEMADMODUM a contrahendo vulgo dici ſolet *contractus*, a diſtrahendo *diſtractus*; eadem ratione videtur inductum, ut a retrahendo *retractus* dictus ſit, ſcilicet cum quis retrahit ad ſe quod alii eſt venditum. Hic autem retractus duplex eſt: conventionalis, & legitimus; conventionalis, cum in venditione prædii pactum appoſitum eſt, ut venditori quandocumque liceat, illud, reſtituto pretio, redimere, & recuperare; ſive dies reſtitutioni præſtituta ſit, ſive ſecus; quæ pactio proprie dicitur lex commiſſoria, vide Cujac. *in tit. Cod. de pactis inter emtorem, & venditorem*. Legitimus retractus appellatur, ſive gentilitius, qui propinquis conceditur, ut alienata a propinquo prædia, oblato intra legitimum tempus pretio, recuperare poſ-

poſſint ; quo factum eſt , ut a Græcis *προτωμίσεως* appellatur.

II. Hoc jus retractus , ſive prælationis Romanis legibus non omnino eſt incognitum , nam in emphyteuſi ſtatutum eſt a Juſtiniano in *l. ultima C. de jure emphyteutico* , ut ſi emphyteuta velit meliorationes , quas fecit in fundo , vendere , debeat domino denunciare , cui facultas conceditur intra duos menſes , idem pretium offerre , quod ab emtore ſtatutum eſt, & eo modo in emtione præferetur . Idem jus obtinet in feudis , ut intra annum , ex quo feudum alienatum eſt , poſſit directus dominus illud redimere , ſive ad ſe retrahere *lib. 2. feud. tit. 9. circa finem* . Quo jure etiam retractus gentilitius obſervatur , nam in venditione feudi jus prælationis agnato competit ; & ſi dominus directus , & agnatus concurrant, præfertur agnatus, ut dicitur in *d. tit. 9.*

III. Ex quo infert idem Cujacius quoties agnato proximiori feudum venditur , domino jus prælationis non competere . Quod ſi ulteriori , non audet affirmare idem Cujacius , nam in libris feudorum , cum hac de re ſermo eſt ſemper proximior agnatus nominatur : ſed ex Romanis legibus ſecus videtur , ſiquidem ſi teſtator prohibuerit fundum alienari extra familiam , fundo in exterum alienato , proximiori agnato fideicommiſſi petitio competit *l. puto 71. § fratre D. de legat.* 2. At fundo in ulteriorem agnatum alienato , proximiori nulla fideicommiſſi petitio eſt *l. 69. § etſi fundum D. eodem tit.* Hæc autem olim obtinebant ex conſuetudine Mediolanenſi , qua feudum ſine conſenſu domini poterat alienari ; & propterea extraneo dominus non præferebatur , agnatus utique . Sed ex conſtitutione Lotharii Imperatoris, & ex legibus Regni , ut dicemus ſuo loco, feudum ſine Regis aſſenſu non poteſt alienari .

IV. Quamvis ex legibus noſtris , ut modo diximus , hoc jus retractus ſtatutum ſit , tamen quod ad feuda attinet , nihil iis cautum eſt ; ſed utimur communi feudorum jure , ut monet de Marinis *lib. 2. reſolut. cap. 116. num.* 17. Quapropter dum feudum venditur ex conſenſu domini , agnatus jus *προτιμήσεως* , ſive prælationis petere poteſt . Quod ſane ex-

expeditum eſt in feudo antiquo, quod etiam dicitur ex pacto, & providentia, quaſi, ut explicant Doctores ex pacto acquirentis pro ſe, & deſcendentibus, & providentia concedentis. Sed dubium oritur in feudo hereditario, in quo agnatus ſuccedit tanquam heres poſſeſſoris, qua de re late idem de Marinis *loc. cit.*, & Capyc. latr. *deciſ.* 57.

V. Sed omiſſis, quæ ad feuda pertinent, quæſtionibus, veniamus ad originem juris congrui, olim jure Romano, cum quis vendebat prædium, propinqui, & conjuncti neceſſarii impediebant venditionem, quia non licebat prædia vendi ſine eorum conſenſu. Quod ſane viſum eſt injuſtum, & iniquum, & ideo abrogatum ab Imperatoribus Valentiniano, Theodoſio & Arcadio in *l. dudum* 14. *Cod. de contrah. emt.* Sed conſtitutionibus ſuperiorum Imperatorum, quæ extant apud Harmenopulum *lib.* 3. hæc lex abrogata eſt, & jus antiquum reſtitutum. In Oriente, notat Cujacius, *conſtit. Imp. Romani Lecapeni*; in Occidente *conſtit. Friderici I.* quæ legitur in fine conſtitutionum Regni noſtri, & incipit *Sancimus*. Eodem jure ante Fridericum utebantur Saxones, ſic enim legitur in veteri Saxonum lege *cap.* 62. *liber homo, qui ſub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium miſſus eſt, ſi hereditatem ſuam neceſſitate coactus vendere voluerit, offerat eam primum proximo ſuo.*

VI. Antiquius autem jus protomiſeos eſt, quam ut his nationibus illud tribuamus, nam & apud Hebræos in uſu fuiſſe, legimus in *ſacris libris*, & confirmatum præcipue ex lege agraria, cujus apud Talmudiſtas mentio eſt; ut refert vir doctiſſimus Petrus Cunæus *in lib. de Republ. Hebræorum*. Nam cum olim Dux ſacri Populi Joſue ſingularum tribuum familias enumeraſſet, pro capitum multitudine, certum cuique modum agri, atque proprios fines dedit. Sed prohibitum fuit, ne quis venditione, aut alio contractu plenum dominium ſui fundi transferret in alium. Quod ſi ſecus factum eſſet, quovis tempore agri redimendi jus domini concedebatur, & niſi redemtus eſſet, reſtituebatur omnino in celebritate Jubilæi; quæ erat anno quoque 50. Poterant autem interim agnati, & gentiles ſuo ære alienatum

tum fundum retrahere, ſive redimere, quod non poterat inops dominus.

VII. Verum age interpretemur leges noſtras. Extat, ut diximus, in fine conſtitutionum Regni lex Friderici, quâ agitur de retractu *gentilitio*, eſt etiam alius ratione *viciniratis*, unde duplex retractus apud Doctores ſtatuitur; ex quo Andreas Tiraquellus *librum* compoſuit *de utroque retractu*. Conſtituit igitur Fridericus, ut pretio oblato præferatur agnatus in alienatione. In conſuetudine autem Civitatis noſtræ ſub *tit. de jure congrui* ſtatuitur expreſſe retractus ratione vicinitatis.

VIII. Hinc olim dubitatio fuit, cum vicinus rem ad ſe vult retrahere, cujuſnam temporis habeatur ratio circa pretium, utrum tunc, cum facta fuit venditio, ſeu jus congrui petitum, an in præſenti, dum lite jam inſtituta, exequenda eſt judicis ſententia? nam fieri poteſt, ut tempore intermedio pretium rei alienatæ, vel augeatur, vel diminuatur. Et non defuerunt Doctores, qui prioris temporis pretium inſpici debere contendebant, quia licet conſuetudo ſtatuat rem examinandam per idoneos viros, tamen pura eſt, quamvis collata in arbitrium alterius, quia pretium eſt certum, licet ignoretur a contrahentibus ut tradunt Albericus, & Fulgoſius *in l. hæc venditio D. contrahenda emtione*. Et quamvis velimus ſtatuere hujuſmodi venditionem conditionalem eſſe, non propterea ſtatuitur pretium æſtimandum, dum exiſtit conditio, hoc eſt, dum viris idoneis committitur; nam ſi fiat venditio ad menſuram, ſcilicet, ut metiatur fundus certo modo, pretium non eſt ſtatuendum, ut tradit Paulus de Caſtro *in l. ſicut D. de act. emti*, & Afflictis *deciſ.* 280. ex tempore factæ menſurationis, ſed potius initi contractus.

IX. Confirmatur hæc opinio ea ratione, quia dum quis alterius ſervum ex hoſtibus redemit, & deinde alteri vendidit, ſi dominus ſervi velit illum ſibi habere pretio ſoluto, hoc pretium non eſt ſtatuendum, prout fuit in venditione, ſed cum primum fuit redemtus ex *l. in bello § ſi quis ſervum, & poſtliminium § ſi is qui emerat D. de captivis.*

Igi-

Igitur in ſpecie noſtra non poſterioris temporis, ſed prioris pretium ſtatuendum erit.

X. Hæ quidem, aliæque non diſſimiles rationes nullius momenti habitæ ſunt, unde in contrariam ſententiam in S. C. itum eſſe, refert de Franchis *deciſ.* 390. & Rovit. *deciſ.* 24. ſcilicet tempus conſiderandum executionis ſententiæ, nempe, dum ſtatuitur jus congrui vicino competere. Et ratio præcipua, quia hæc venditio, licet non voluntaria, ſed neceſſaria ſit, non debet tamen ſecus conſiderari, ac voluntaria, quam ſatis conſtat, ſi in alterius arbitrio collatum fuerit pretium; non antea perfectam dici, quam pretium ſit ſtatutum. Quod ſane Juſtinianus docere nos voluit, dum ſtatuit, ut ſi in venditione pretium conferatur in voluntate alterius, eo exiſtimato, valeat contractus; ſecus ſi noluerit, vel non potuerit, ſit nullus *l. ult. D. de contrah. emt.*. Cum igitur in conſuetudine Neapolitana pretium a peritis ſit ſtatuendum, conditionalis videtur venditio, nec antea perfecta, quam ab eis pretium ſit conſtitutum, adeoque illud tempus erit inſpiciendum.

XI. Hoc autem locum habet, ſi ex conſuetudine Civitatis noſtræ petatur jus retractus, non autem in Regno ex *d. conſtit. ſancimus*, ex qua qui petit retractum, ſolvere debet pretium, quo primus emtor ſeſe obligavit; ſiquidem in ea non requiritur ab Imperatore Friderico, ut vocentur æſtimatores, quod in conſuetudine exprimitur. Sed tantum, ut intra dies triginta ſolvatur juſtum pretium, prout emtor ſolvit tempore, quo facta fuit venditio ſine fraude. Ex quo ſequitur debere ſecundum emtorem pretium a priori conſtitutum præſtare; licet res minoris valeat, modo dolus abſit, vide de Franchis *cit. deciſ.* 390.

XII. Eſt alia inter conſuetudinem Neapolitanam, & conſtitutionem differentia, quod in illa, dum ſit venditio, non requiritur denunciatio, ſed anni ſpatium ſtatuitur, intra quod retractus petendus eſt, ita ut dies interpellet pro homine, ut eſt in obligatione contracta ad certum diem; quo adveniente debitor conſtituitur in mora, quamvis non ſit interpellatus, hoc eſt denunciatus ad ſolvendum. At in con-

conſtitutione denunciatio neceſſaria eſt; nam ſecus, ille, cui competit retractus, ſemper habet facultatem petendæ prælationis. Hoc autem intelligitur modo non ſit tranſactum tempus longiſſimum, nam ex eo præſumitur vicinum juri ſuo renunciaſſe, ſaltem tacite, vel actionem retractus præſcriptam eſſe.

XIII. Eſt quoque & alia differentia non levis momenti inter conſuetudinem hujus Civitatis, & conſtitutionem Regni: in conſuetudine conceditur jus congrui tantum ex venditione, quoties vera eſt, non ficta, & imaginaria, ut notat Napodanus; at in conſtitutione non ſolum ex venditione, ſed etiam ex locatione ad longum tempus & emphyteuſi idem jus datur. Illud autem ſatis conſtat utroque jure, ſi res transferatur per donationem, ceſſare jus congrui. Et ratio manifeſta eſt, cum non poſſit ullum pretium offerri, quoties res conceditur gratis. Qua in re animadvertendum eſt, quod tradit idem Napodanus ad hoc, ut peti poſſit jus congrui, duo neceſſaria eſſe, ut res emta ſit, & ut emtor ſit in poſſeſſione; nam ſi poſt emtionem in alium transferatur, ceſſat jus protomiſeos. Ex quo manavit vulgare illud inter Pragmaticos: *hodie emo, & cras dono*. Quod ſane intelligendum eſt: modo fraus non interveniat, ut diſputat Rovit. *deciſ.* 3. Hoc tamen locum ſibi vindicat ſecundum conſuetudinem; nam ex conſtitutione Regni, cum requiratur denunciatio, res donari non poteſt, etſi donetur, non conſiſtet donatio in præjudicium vicini.

XIV. Si res in emphyteuſim conceſſa vendatur, & quæſtio oriatur inter vicinum, & dominum directum circa retractum, dubium non eſt, dominum præferri. Et ſi quidem fiat venditio ſine domini conſenſu ex *l. ult. C. de jure emphyteutico*, res ad eum pertinet, quia incidit in commiſſum; ſin autem alienationi conſenſerit, videtur ſuo juri renunciaſſe; probat tamen Antonius Capyc. *deciſ.* 99. adhuc ei prælationem competere, nam ex conſenſu præſtito in alienatione, non ſemper præſumitur jus ſuum remiſiſſe.

XV. Sed videamus, an idem dicendum ſit in venditione rei cenſui ſuppoſitæ; & quamvis a quibuſdam cenſus cum emphyteuſi confundatur, tamen conſtat, hos contractus

inter ſe diſtingui. Differentia in eo potiſſimum conſiſtit, quod in emphyteuſi utile tantum dominium in accipientem transfertur, in cenſu vero nihil penes concedentem; ſed dominium, & naturalis, civiliſque poſſeſſio in cenſuarium transfertur, & tantum penſio reſervatur non in ſignum dominii directi, ſeu potius in memoriam priſtini dominii, ut probat Menoch. *de præſumtionib. lib.* 3. Ex quo ſequitur in venditione rei cenſui ſuppoſitæ, modo penſio ſalva ſit concedenti, nullius conſenſum requiri, nec poſſe incidere in commiſſum, vide eundem Capyc. *deciſ.* 103. Quapropter ex hoc videtur nullum jus retractus in cenſu competere. Verum hoc eſt intelligendum adhibita diſtinctione inter cenſum reſervativum, & conſignativum.

XVI. Itaque ſi cenſus reſervativus conſtitutus ſit, & a cenſuario res vendatur, ille, qui eam conceſſit, nullam prælationem habere poterit, adeoque nec retractum, quia nullum jus amplius in re ei ſupereſt, ut diximus, ſed tantum pro exactione canonis. In cenſu autem conſignativo licet nonnulli exiſtimaverint prælationi eſſe locum, tamen idem dicendum videtur ex iis, quæ diſputat de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 232. Quapropter ſi fingamus retractum peti a vicino, dum conſtituitur cenſus conſignativus, erit utique dicendum non competere; quia venditio eſt tantum ſuper redditibus, ipſa autem res immobilis manet penes venditorem; ſive fingamus retractum peti ab ipſo creditore, & nec etiam competit, quia dum ei quotannis redditus præſtantur, nullum aliud jus in re habet.

XVII. Diximus ex conſuetudine hujus Civitatis jus congrui competere vicino tantum ex venditione, non ex alio contractu. Hinc ſi res in emphyteuſim concedatur, huic juri non erit locus, niſi fiat in fraudem, vel niſi dicatur emphyteuſis, & eſſet potius venditio; veluti ſi res concedatur in emphyteuſim cum poteſtate affrancandi, ut loquuntur in foro, hoc eſt, ſi conveniatur, ut intra certum tempus, vel quandocunque ſoluto pretio ipſius rei illa remaneat libera penes accipientem; qua de re late agit de Afflict. *deciſ.* 12. ubi ea præcipua ratio affertur, quia conſideratur rei veritas,

ritas, non prout partes contractum illum nominaverunt, ſiquidem ubi pretium intervenit, licet ſolvendum poſt tempus, emtio, & venditio dicitur, Bald. *in l. cum dotem C. de jure dot.* His adde, quod ſi in hac ſpecie emphyteuſis retractus non concederetur, faciliime in hac Civitate ſecundum conſuetudinem excluderetur vicinus, nam poterit inter venditorem, & emtorem colluſio fieri, ut in ſpecie dicatur emphyteuſis, effectu tamen erit vera venditio.

XVIII. Quapropter tradit de Franch. *deciſ.* 267., non admitti ad prælationem dominum directum, quando emphyteuſis cum pacto redimendi conceſſa eſt, quia potius venditio cenſetur; nam pendet ex voluntate debitoris, utrum rem habeat liberam, an ſolvat annuum canonem impoſitum ſuper ipſa re.

XIX. Ex hoc alia naſcitur quæſtio, an retractus concedendus ſit, cum ut permutatio rei immobilis cum annuo cenſu redimibili. Qua in re putant nonnulli apud de Luca *in addit. ad deciſ. 392. de Franch.* competere jus congrui, quia hic contractus permutatio non eſt, ſed potius emtio, cum cenſus redimibilis ſit loco pretii, & quamvis non redimatur, ſufficit tantum quod redimi poſſit, prout colligitur ex *l. 16. D. de injuſt. rupt. &c.* ubi habetur prius teſtamentum rumpi per poſterius, licet in poſteriori heres ſub conditione ſit inſtitutus, & conditio defecerit, ſufficit enim ſi exiſtere potuerit.

XX. Quæſtio eſt, an is, cui competit jus congrui, ſi illud petierit, ab eodem recedere poſſit, atque huic juri renunciare? Et quidem ſi res fuerit integra, affirmandum videtur, nam unuſquiſque poteſt renunciare iis, quæ pro ſe introducta ſunt *l. penult. C. de pact.*, & poſſumus hac in re uti minoris exemplo in ſpecie, quam Julianus tractat *in l. ſi judex 42. D. de minor.: minori circumſcripto in venditione fundi, puta fundo vendito viliori pretio quam oportet, datur a Prætore in integrum reſtitutio adverſus emtorem; & pœnitentia ductus adoleſcens poteſt reſtitutione in integrum, quam impetravit, non uti.* Hinc M. Cicero *in Verrem: quod mihi lex mea cauſa dedit, eo mihi non uti liceat*, Hoc ipſum

P 2 dici

dici poteſt in jure congrui; ſed dubium naſcitur ex eo; quod cum quis petit retractum, ſeſe obligavit judicio ex quaſi contractu, a quo invito altero non poteſt recedi, quemadmodum in contractu ex *l.* 5. *C. de obligat. & action.* Verum huic objectioni reſpondetur ex *Bald. in l. error C. de juris & facti ignorantia*, quaſi contractum dici in judicio, cum lis conteſtata eſt; in ſpecie autem noſtra nulla videtur fuiſſe litis conteſtatio, cum ſtatim jus congrui eſt petitum. Et quamvis fingamus, litem conteſtatam, non ſemper verum eſt, obligationem naſci ex quaſi contractu, cum ut plurimum judicium ſuſcipiatur, altero invito. Plura hac de re vide *in decif.* 346. de Franch.

XXI. Diximus ſupra ex conſuetudine Neapolitana jus congrui in venditione tantum competere. Hinc in dubium revocat Napodanus, an idem ſit dicendum in datione in ſolutum, quæ venditioni proxima eſt? Siquidem Imperator Antoninus *in l.* 4. *C. de eviction.* reſcribit: ſi prædium pro ſoluto datum eſt creditori, quod aliis creditoribus fuerat obligatum, cauſam pignoris mutatam non eſſe; & rationem addit, quia hujuſmodi contractus, hoc eſt, datio in ſolutum vicem venditionis obtinet. Huc etiam pertinet definitio Ulpiani *in l.* 3. *D. pro emtore*; litis æſtimatio ſimilis eſt emtioni, ſcilicet, cum quis per judicem condemnatur ad pretium ſolvendum rei, de qua fuit controverſia, videtur rem ipſam emere; ſed quoniam conſuetudines noſtræ ſtrictius interpretandæ ſunt, neque ampliandæ de una in aliam ſpeciem, ideo negat id omnino Napodanus; nam ſimilis eſt datio in ſolutum emtioni, ſed non idem, quod patet ex diverſis Pandectarum titulis *pro ſoluto*, & *pro emtore*, ubi diverſæ ſpecies proponuntur, ex quibus poſſit uſucapio procedere. Quoties autem venditio eſt, licet in ea apponatur pactum de retrovendendo, ſemper tamen competit jus congrui, vide Afflict. *deciſ.* 338. At fingamus uno pretio, unoque contractu, ſimul res plures veniiſſe, in quibus ſit prædium, quod vicinus retrahere poſtulat? an erit audiendus, ſi illud tantum velit ſibi habere. Idem de Afflict. *in conſtit. ſancimus* affirmat, idque ea ratione, quia licet plures ſint res,

ta-

tamen in unaquaque ſuum pretium ineſt, & ſeparatim æſtimari poteſt. Quod facile colligi poteſt ex iis, quæ notat Accurſius *in l.* 34. *D. de ædilit. edicto;* ſuperior ratio confirmatur per ea, quæ proponuntur a de Franch. *deciſ.* 17. *in fin.* ubi cum late diſſeruiſſet Univerſitatibus jus retractus competere, quando feuda venduntur a Baronibus, vel a Rege, quod vulgo a noſtris dicitur, demanium petere. Ex facto proponit, duo oppida vendita fuiſſe uno contractu, ex quibus unum petebat demanium, & alterum ſecus, atque petenti competere, judicatum refert, licet una fuiſſet venditio, unumque pretium conſtitutum; nam ſemper verum eſt, res diverſas eſſe, unamquamque proprium pretium, & propriam æſtimationem habere.

XXII. In ſecunda parte conſuetudinis ſtatuitur, jus congrui ceſſare, quoties via publica intercedit a latere, vel fundus ad Eccleſiam pertinet, & competere iis, qui ſunt a capitibus, ſive a parte ſuperiori, vel inferiori fundi venditi. Quod ſi e latere ſit prædium alicujus ruſtici, hic adverſus civem Neapolitanum non poterit uti jure congrui, cum e contrario civis recte adverſus eum utatur. Ruſticus autem intelligitur, ut pluribus explicat Napodanus, qui rei ruſticæ operam dat, licet natus in Civitate, & in ea habitet. Non autem ſi fuerit quis humilis fortunæ, & artem exerceat illiberalem, ſive incumbat cuicumque arti mechanicæ, comprehenditur conſuetudine ex *deciſ.* 337. de Franchis.

XXIII. Sequitur conſuetudo, cum Eccleſia emit prædium, non competit vicino congrui jus, & rationem Doctores eam reddunt, quia conſuetudines Neapolitanæ non poſſunt quidquam ſtatuere adverſus Eccleſiam. Unde factum eſt, ut ſtatuat conſuetudo, neque Eccleſiam poſſe jus congrui petere adverſus laicos; nam ſi conſuetudines contra eam nihil decernere poſſunt, æquum eſt, ut neque commodum afferant. Sed quoniam conſuetudo ſpecialiter loquitur de Eccleſia, ideo quæritur, an comprehendat clericos, ſeu eccleſiaſticas perſonas? Et idem Napodanus hanc affert diſtinctionem: Aut clericus rem emit, quæ ad Eccleſiam, ſive ad patri-

patrimonium Eccleſiæ pertinet, & conſuetudini non erit locus; aut emit ratione ſui patrimonii, & jus congrui ſervabitur, nam inquit, in contractibus tenentur clerici ſubeſſe laicorum conſuetudini.

XXIV. Hæc diſtinctio Napodani licet vera ſit, & a juris ratione non aliena, tamen uſu non ſervatur, ſiquidem inter *ritus* Curiæ Archiepiſcopalis hujus Civitatis *cap.* 22. ſtatuitur, ut clericus non teneatur jure congrui; adeoque, dum convenitur a laico in ea Curia, abſolvitur, ex quo in S. C. deciſum refert de Franchis *deciſ.* 285. ut ad ſervandam æqualitatem non poſſit clericus idem jus petere contra laicum in Curia ſæculari; eſſet enim ſatis iniquum, quod laico adverſus clericum non conceditur, huic viciſſim adverſus eum concedi; nam in judiciis æqualitas ſervanda eſt, nec habenda perſonarum exceptio ex *cap. in judiciis de regulis juris in* 6. ſed quoniam nulla eſt opinio abſurda, quæ ſuos non inveniat deſenſores, non defuerunt DD., ut tradit de Luc. *in cit deciſ.* qui ſuperiorem deciſionem convellere conati ſunt, idque falſo axiomate, nempe ſtatuta laicorum prodeſſe clericis, ſed iis non nocere, vide Bald. *conſ.* 3. Nam vitæ, & moribus integritate magis, quam juris inæqualitate debent a laicis clerici diſtingui, præſertim, ubi agitur de augendo patrimonio, a quo eccleſiaſticos decet alienos eſſe monitis Evangelii.

XXV. Quod modo diximus ex *deciſ.* de Franchis, certum eſt in Neapolitana diœceſi, adeoque ſecundum conſuetudinem hujus Civitatis. Sed quæſtio movetur in Regno ex *conſtitutione ſancimus*, an clericus jure congrui teneatur, & agere poſſit? Nonnulli affirmant, ut refert idem de Luca, ea ratione, quia retractus in dicta conſtitutione ſtatutus, confirmatur lege Pontificia in *cap. conſtitutus de reſtitut. in integr.*, quæ non eſt aliena a divina Scriptura in veteri teſtamento, ut diximus ſupra: ſed aliis contraria placet ſententia ex vulgari ratione, quia clericus non ligatur ſtatutis laicorum. *Hæ autem controverſiæ hodie inutiles viſæ ſunt etenim ex iis diximus* lib. 1. cap. 2. *hodie vigent ſuprema Regis noſtri diplomata eodem loco relata quibus cautum clericos*

vicos omnes tanquam cives Neapolitanis conſuetudinibus parere debere; & preſſius in cauſis juris congrui poſſe judicia tantum coram judice laico inſtitui ſive clerici agant ſive conveniantur; ſive inſpecta conſtitutione ſit agendum in Regno, ſive inſpecta conſuetudine in hac Civitate procedatur.

XXVI. In § *ſi ex uno cit. conſuetud.* quæſtio movetur, ſi dum jus congrui petitur, plures ſint ejuſdem fundi, vel domus, vicini; & ſic definitur, ut ſi ex uno latere plures ſint ex altero unus, hic ſolus medietatem habebit, alteram omnes illi, qui tanquam conjuncti in petendo congruo habentur, ſcilicet unuſquiſque pro ea parte, quæ eſt juxta domum, vel fundum ſuum. Sed ſi ex lateribus ſint res Eccleſiæ, vel ruſticorum, quibus jus congrui non competere, diximus ſupra, tunc Napodani ſequenda eſt ſententia, qui exiſtimat eo caſu illud jus competere capitibus, hoc eſt iis, qui a capite rei venditæ prædia poſſident, eadem ratione, ut nempe, ſi plures ſint domini, medietas uni tribuatur, altera omnibus iis, qui ex altera parte plura poſſident prædia.

XXVII. Quod ſtatuit conſuetudo de partibus unicuique tribuendis, verum eſt, cum res vendita commode dividi poteſt; at quid, ſi fuerit individua, quam ſi dividis, perdis, ut ſunt horrea lignea, quæ dum terræ ſunt affixa, inter immobilia numerantur ex *l. 18. D. de act. emti?* Et quidem in hac ſpecie, ſi omnes concurrunt, ſe invicem impediunt argumentum ex *l. 2. D. § ult. D. quibus modis uſufruct. amitt.*, & ideo magis eſt, ut dicamus ſorte rem dirimendam, ſi omnes eodem tempore in judicio petierunt congruum, ſecus primus præfertur & occupantis melior conditio eſt, ex *l. pluribus 32. D. de procurat.* Sed in hac controverſia rectius erit, ſi dicamus, eum potiorem eſſe, qui majori ex parte vicinum prædium poſſidet; prout in cautionibus hereditariis diſputat Cajus *in l. 5. D. familiæ erciſcundæ*.

XXVIII. Quod diximus de pluribus vicinis, quibus jus congrui datur, ita demum obtinet, ſi omnes petant; nam ſi unus petierit, reliqui recuſent, ſtatuit conſuetudo, ut ille ſolus excludatur, niſi paratus ſit reliquorum partes ſibi acci-

accipere; nam videretur iniquum, ut emtor non integrum ſundum ob commodum tantum unius cogeretur habere. Hinc notat idem Napodanus eum, qui non petit, tanquam non vicinum habendum. Sicuti cum emphyteuta, domino recuſante prælationem; cogitur vicinis vendere, ſi unus tantum fuerit idoneus ſolvendo canonem, huic tantum vendere tenetur, alter enim omnino excluditur.

XXIX. Poteſt etiam in alia ſpecie evenire, præter ſuperiorem, in qua, cum duo ſint vicini, uni tantum jus congrui competat; finge me duo prædia habere conjuncta, & unum tibi vendere, cui ex latere alterum meum prædium eſt conjunctum, ex alio latere prædium Titii; quæſitum eſt, an ſi tu petieris congruum, poſſum & ego petere ratione alterius prædii ex alio latere vicini? Et omnino negandum videtur; nam tibi tantum jus congrui conceditur, & ratio in promtu eſt, quia non poſſum tale jus a Titio, cui vendidi, petere: improbe enim facio, ſi velim, rem, quam ipſe vendidi, avocare; quod ſane in evictione nos docuit Ulpianus *in l. 17. D. de evict.*, ubi ait Juriſconſultus: *vindicantem venditorem rem, quam ipſe vendidit, exceptione doli ſummoveri poſſe, quamvis alio jure dominium quæſierit; improbe enim rem a ſe diſtractam evincere conatur*.

XXX. Verum nondum omnis eſt ſublata dubitatio; nam dici poterit, etſi non recte utar jure congrui adverſus Titium, cui vendidi, an ſaltem potero adverſus te, ſi ex eodem jure fundum a Titio habueris? Sed facilis reſponſio eſt, quod a Titio adverſus me poterat opponi, opponetur etiam a te, cum ab eo poſſidendi cauſam habuerit; nam generaliter ſic Paulus definit *in l. 76. § 1. D. de contrab. emt. eum, qui in locum emtoris ſucceſſit, iiſdem defenſionibus uti poſſe, quibus venditor ejus uti potuiſſet*. Quæ ſane ratio tanti non fuit, ut Napodanus in contrariam ſententiam non diſcederet, ſic enim ait in propoſita ſpecie, ſed videtur contrarium eſſe verum, quia ratio, quare non poſſum contra Titium exercere jus congrui, eſt, quia vendidi Titio; quæ ratio ceſſat in perſona ejus, qui emit a Titio,

tio, cum tunc ex nova tua emtione naſcatur mihi quoddam aliud novum jus congrui. Hæc ſententia probatur etjam ab Antonio Capyc. *deciſ. 99. n.* 8.

XXXI. Quædam ſpecialia ſtatuuntur a conſuetudine circa jus congrui in domibus, quæ bræviter explicanda ſunt. Cum ejuſdem domus, duo, pluresve ſunt domini, non pro indiviſo, ſed unuſquiſque ab altero ſeparatus, ita ut alius, ſuperiorem, alius inferiorem partem obtineat, qui vel eſt in ſuperiori, vel in inferiori parte, præfertur iis, qui poſſident domus a lateribus, vel a capitibus. Et notandum, conſuetudinem intelligi modo conjunctus, non ſit ruſticus, aut Eccleſia, ut diximus ſupra: ſecundo ſi pars inferior non ſit unius, ſed plurium pro indiviſo, tunc æque ad omnes pertinet congruum. Quid vero ſi cum duo poſſident eandem rem communem pro indiviſo, & unus velit vendere, an alter habebit congruum? Et affirmat conſuetudo, nam ſi vicino tale jus competit, multo magis ſocio.

XXXII. Hac autem in re fallitur Carolus de Roſa, qui *in notis ad hanc conſuetud.*, exceptionem proponit in Fiſco, ait enim, dum res venditur a Fiſco, ſecus ſeſe habere, quaſi jus congrui omnino ceſſet. Hoc quidem falſum eſt, cum nulla aſſignetur ratio, cur in præſenti ſpecie ſit dicendum, tale jus non competere. Confundit autem privilegium, quod competit Fiſco in vendenda re communi, cum jure congrui. Habet quidem Fiſcus hoc privilegium, ut poſſit rem vendere, etiam invito ſocio, cui pars tantum in pretio reſervanda eſt, ut habetur in *l. un. C. de vendit. rerum fiſcalium cum privatis communium lib.* 10., & hoc ideo ſtatutum eſt, ut facilius inveniat emtorem. Privilegium autem Fiſci in eo conſiſtit, ut licet ejus portio minima ſit, ſemper poſſit vendere, invito ſocio, & qui emit ſolidum a Fiſco utili actione convenitur a ſcio, ut ei pretii partem exſolvat; ceterum res ab emtore revocari non poteſt. At ſi major ſit portio, nullum Fiſci privilegium eſt, nam & privato hoc licet. Male igitur de Roſa confundit privilegium Fiſci in vendendo, cum jure congrui; nam non videtur, cur tale jus ceſſare debeat ſive Fiſcus, ſive quicum-

Digitized by Google

que alius portionem minorem, vel majorem velit vendere invito altero..

XXXIII. In poſtrema parte conſuetudo ſtatuit, quid ſit dicendum, ſi una, eademque domus plura habeat ſolaria, ut dicitur, quæ ſunt diverſorum dominorum, & ſi unum ex eis vendatur, cui potius jus congrui competat? Et fingamus tria eſſe ſolaria, ſive contignationes, tunc ſi vendatur medium, qui infimum obtinet præfertur ſuperiori. Et ratio ex Napodano hæc videtur probabilis, quia inferius ſuſtinet onus, & ſecundum naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda *l.* 10. *D. de regul. jur.* eodem modo ſi vendatur extremum, nempe omnium ſuperius præfertur, qui medium habet, quia proximior eſt, ſicuti etiam, dum venditur infimum. Hinc recte definit hac in re Napodanus: *ſi domum habeo communem cum alio, & ſupra hanc domum eſt quædam alia, puta Titii, & ſubtus alia Sempronii, & juxta eam a lateribus ſunt aliæ diverſorum, & a capitibus aliæ, tunc jus congrui primo competit ſocio, ſecundo inferiori, tertio ſuperiori, quarto iis, qui ſunt a lateribus; poſtremo iis, qui ſunt a capitibus.*

XXXIV. *Ceterum quæ omnia de jure retractus vicino competente acta ſunt, ea ſive in Regno, ſive in hac Civitate privatas reſpiciunt venditiones: ſecus vero ſi fiant prævia ſubhaſtatione, quia tunc prælatio competit pro ſumma ſubhaſtata, ſic in S. Conſil. deciſum die* 4. *Martii* 1739. *referente R. Conſiliario D. Ferdinando Porcinari: & die* 27. *Maji* 1739. *in eodem S. Conſ. & ſub die* 8. *Junii* 1753. *in R. Audientia Generali exercitus, quorum decreta proſtant apud Joſephum Sorge* tomo 2. Juriſprudentiæ forenſis cap. 39. fol. 287. *major dubitatio eſt de venditionibus ſub haſta fiſcali peractis, an detur in iis vicino jus retrahendi fundum ab ultimo licitatore, & plus offerente? Et non eſſe locum juri congrui docuit Gratianus* diſp. forenſ. cap. 544. *Card. de Luca* de ſervitutib. diſcurſu 71. & de feudis diſcurſu 39. *primo quia ſequuta ſubhaſtatione præviis bannis allegari nequit ignorantia rei venalis, qua via vicinus poterat eam acquirere; & cum ceſſerit ſubhaſtationi videtur ſuo juri renunciaſſe;* 2. *quia dam-*

damnum inferretur non modo ultimo licitatori , & poſſeſſori , ſed creditoribus , quibus inſtantibus facta fuit ſubbaſtatio , maxime ſi debitum fuerit fiſcale; Tertio quia non ſervata licitatoribus fide haſtæ fiſcalis id in perniciem publici commercii redundaret , cuius fides nullo pacto eſt convellenda l. quicumq. C. de fide & jure haſtæ fiſcalis ; *Peregrinus* de jure fiſci lib. *6.* tit. 4.

XXXV. *Denique notandum in* pragm. *noviſſima edita* ſub die 18. Martii 1738. *ab Invictiſſimo Rege Carolo modo Hiſpaniarum & Occidentis Principe meritiſſimo, fuiſſe in hoc Regno ſancitum cauſas omnes retractus jus congrui reſpicientes ſive attenta conſuetudine hujus noſtræ Civitatis, ſive conſtitutione* ſancimus *ſcilicet ubicumque judicium fuerit inſtitutum ; vel in hac Civitate , vel in Regno , eſſe decidendas abſque termino, & via exequutiva, obtentis antea relationibus , quæ ab Agrimenſoribus , Architectis ; ſive Tabulariis, aliiſve peritis ſunt proferendæ ; exceptis tantum iis caſibus , in quibus termino eſſet opus , qui debeat eſſe ut vulgo dicitur ſummarius, vel cartularius , cujus decretatio ab arbitrio , & æquitate Judicis dependeat, ejuſque religioni remittatur.*

C A P U T IV.

De ſervitutibus.

INTER res incorporales , de quibus diſputationem inſtituimus , ſervitutes præcipuum locum obtinent , ideo poſt jus congrui , de iis agendum eſt ſecundum ea , quæ ſpecialiter legibus noſtris caventur ; ſed quoniam ſpeciales hujus Civitatis extant conſuetudines ad hanc rem pertinentes , ideo ab iis incipiamus.

II. Legitur in *libro conſuetudinum titulus de ſervitutibus*, in quo primum omnium habetur ſermo de ſervitute neceſſaria , quæ vicinis prædiis imponenda eſt, cum alicujus prædium viam non habet , ſcilicet ſi circum circa ſint aliorum poſſeſſiones , nec appareat , quo in illud perveniri poſſit. Hoc ſane quomodo poterit accidere , non video , ſemper

enim ex quo illud prædium ad privatum uſum pertinere cœpit, neceſſario via ſtatuta fuit, aliter prædium fuiſſet inutile. Tantum poteſt ex non uſu, & longo tempore, uſus viæ deperditus eſſe, quod certe perquam raro evenit, ut domini in rebus ſuis tam oſcitanter ſe gerant.. Hoc facile evenire poteſt in ſpecie *l.* 5. *ſi quis ſepulcrum* 12. *D. de religioſis*, ubi refertur Imperatoris Antonini reſcriptum, quo cavetur, ut ſi quis ſepulcrum habeat, viam autem ad ſepulcrum non habeat, & a vicino prohibeatur, auctoritate judicis extra ordinem vicinus compellatur ad præſtandam ſervitutem viæ. Hoc ſane in ſepulcro, quia ejus uſus frequens non eſt, facile eveniet, non autem in prædiis, ex quibus fructus percipiuntur quotidie. Accurſius ſane in explicatione ejus legis ſpeciem ponit, in qua flumen abſtulit viam, quod utique rejiciendum non eſt. Verum ea ſpecies non aptatur verbis conſuetudinis, quæ ſic ſe habent; *ſi quis habens terram, non tamen viam, cui terræ circum circa ſunt terræ aliorum vicinorum, nec apparet, unde viam, iter, vel actum habet ad terram ipſam, poteſt petere.*

III. Non erit fortaſſis alienum a vero, ſi ad difficultatem ſolvendam dicamus, nihil novi conſuetudinem hanc ſtatuere, ſed jus commune confirmare, quo cautum eſt, ut ſi alicui fundus legatus ſit, nec ad eum ſit aditus per viam publicam, ſed per alium fundum ejuſdem domini, tunc vicinus, ſive heres ſit, ſive legatarius teneatur ei præſtare viam, & pati ſervitutem ex tacita voluntate teſtatoris. Id ſane docuit Scævola *in l. ult. D. de ſervit. urban. præd.* in hac ſpecie: Teſtator cuidam Olympico domum certæ habitationis, & horrei domui conjuncti uſum legavit, quoad viveret, quæ verba in teſtamento ſupervacanea fuerant, cum ad vitam legatarii tale legatum ſui natura intelligatur: erat autem domui vicinus hortus, & cœnaculum, quæ non legavit, & ad ea per domum erat aditus: quærebatur, an Olympicus, cui domus habitatio legata fuerat, & uſus horrei, heredi aditum præſtare deberet ad hortum, & cœnaculum? Et reſpondet JC. præſtari debere; quia ſine aditu non poterat heres uti horto, & cenaculo. Et quamvis dicat

eat Scævola ſervitutem non eſſe, tamen id in propoſita tantum ſpecie eſt verum, quia domus, & horreum in dominio heredis ſunt, cum non proprietas legata proponatur, ſed habitatio; & uſus dumtaxat; & hortus quoque, ac cœnaculum in dominio heredis eſt, nemini autem res ſua ſervire poteſt *l.* 25. *D. eod. tit.* Ceterum ſi fingamus duobus vicina prædia legata eſſe, ſi ex uno in alterum erat aditus, tunc procul dubio, prædio, cujus via non apparet, præſtanda eſt ab altero.

IV. Levioris momenti dubitatio non eſt, quæ oritur ex verbis conſuetudinis, ſtatuentis viam, iter, vel actum præſtandum; quaſi non multum intereſſet, quænam potius ex his ſervitutibus concedenda ſit; cum e diverſo ex *Inſtitut. tit. de ſervit.* & ex *l.* 1. *D. de ſervit. præd. ruſtic.* ſatis conſtat, quanta ſit inter eas differentia. Cujus igitur arbitrio ſtatuendum eſt de genere ſervitutis? Et quidem in *d. l. ſi quis ſepulcrum* 12. recte ait Ulpianus, judicem de opportunitate liti proſpicere, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. Idem nos dicemus in præpoſita quæſtione, ſcilicet judicem de opportunitate fundi proſpicere, utrum neceſſaria ſit via, actus, an iter tantum.

V. De pretio quoque arbitrio boni viri ſtatuendum eſt; nam ex *d. l. ſi quis ſepulcrum*, juſtum præſtandum eſt pretium, cum hæc ſit ſervitus, quæ gratis non conceditur. At cum uſusfructus medii alicujus loci ſit legatus, iter quoque debetur a proprietario ex Neratii ſententia, ut ſcribit Ulpianus in *l.* 2. § *recte D. ſi ſervitus vindicetur*, ſcilicet per ea loca fundi, per quæ ire ſolebat, qui conceſſit uſumfructum, quatenus eſt ad fruendum neceſſarium; ſed hæc non eſt ſervitus, neque enim ait JC. poteſt ſoli fructuario ſervitus deberi, & propterea in hac ſpecie cenſet Andreas de Iſernia, pretium præſtandum non eſſe, ut refert Napodanus; ſicuti etiam notat idem Andreas, ſi dominus velit iter ad fundum ſuum per fundum feudatarii, gratis concedendum eſt; nam præſumitur ex conceſſione feudi tale jus ſibi reſervaſſe.

VI. Quamvis ſervitutes ex voluntate dominorum, ut plu-

Digitized by Google

plurimum conſtituantur, tamen in § *ſi quis ejuſd. conſuet.* ſervitutis ſpecies refertur, quæ a jure inducitur ob publicam utilitatem. Et quidem unuſquiſque ex generali regula *l.* 8. *C. de ſervit. & aqua*, poteſt ædificium ſuum uſque ad cœlum extollere, niſi ex ſervitute prædio vicino acquiſita impediatur; confirmat eandem regulam *l. domum D. de regul. jur.* Hoc igitur incommodum tantum vitari poteſt, ſi ſervitutem a vicino acquiramus, altius non tollendi, ut jus ejus non ſit ædes ſuas altius tollere, ne luminibus domus noſtræ officiatur, & ſi ſecus fecerit, poſſum cum eo agere *l.* 4. § *ult. D. ſi ſervitus vindicetur.*

VII. Hic autem non levis momenti oritur dubitatio, ſi jure Romano unicuique libuit in ſuo ſolo pro arbitrio ædificare, etiamſi luminibus vicini officeretur, cur in *l.* 1. *D. de ſervit. urban. præd.* inter urbanas ſervitutes numeretur etiam jus altius tollendi, & officiendi luminibus vicini, cum id non competat jure ſervitutis, ſed jure libertatis? Et ne multum immoremur in ſingulis DD. ſententiis circa hanc rem enarrandis, videtur omnium rectiſſime eam difficultatem Donellus explicare ad hunc modum: prohibemur interdum jure publico in noſtro ædificare, & ut ædificia ad certam formam conſtruantur, ne vicinis officiatur, cum igitur in civitate adeſt lex, hujuſmodi ſervitus acquirenda eſt contra vicinum, ut libere ædificari poſſit, quæ dicitur altius tollendi, & officiendi luminibus vicini.

VIII. Romæ olim certam ædificiorum formam, & altitudinem præſcriptam fuiſſe temporibus Auguſti, refert Tacitus *lib.* 15. *annal.*, idque confirmat Antonini Imperatoris reſcriptum *in l.* 1. *C. de ſervit.* illis verbis: *ſi quas actiones adverſus eum, qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi exiſtimas; more ſolito per judicem exercere non prohiberis.* Huic reſcripto conjungenda eſt *l.* 1. *C. de ædific. privatis.* Eadem referuntur Ulpiani verba in *l.* 10. *D. de ſervit. urban. præd.*: *qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, ſciat ſe formam, ac ſtatum antiquorum ædificiorum cuſtodire debere.* Hoc ſtatu conſtituto ſupra eam al-

altitudinem ædificare non licebit invito domino. At ab eo recte impetratur, ut nobis jus ſit, etiam ſupra eam altitudinem ædificare, & inde illud jus nobis competens reſpectu vicini erit ſervitus, ſiquidem patitur aliquid in ſuo, quod prius non cogebatur pati jure publico.

IX. Hoc ipſum dici quoque poteſt poſt Juſtiniani conſtitutionem in *l. ult.* § *ult. C. de ſervit.* ſtatuit enim ibi Imperator, ne quis ædificet in ſuo ex adverſo areæ vicini, in qua frumentum teritur, & ventilatur, ſi eo ædificio impediatur ventus ad purgationem frumenti neceſſarius. Sed ſi dominus areæ nobis ceſſerit, ut nihilominus ædificium imponi poſſit, tunc conſtituta erit ſervitus.

X. Sed veniamus ad leges noſtras in *d.* § *ſi quis* certa forma ædificiorum ſtatuitur, dum qui ædificare vult in ſolo ſuo, officit luminibus vicini, ſiquidem ſi vicinus habeat feneſtram, vel aliam aperturam, puta *doſſitium*, quod verbum in conſuetudine apponitur, & fortaſſis olim familiare erat inter noſtros, & ſignificat, auctore Napodano, feneſtram ſatis arctam, quæ ſit pro lumine, non pro aſpectu, quæ reſpicit in alterius ſolo, non poteſt hic ædificare contra parietem illius, niſi ſpatium relinquat medium duodecim palmorum. Ex hoc ſequitur per conſuetudinem Neapolitanam impediri libertatem, qua quis habet ædificandi in ſuo, niſi ſtipulationibus, vel alio modo acquirat ſervitutem, ut poſſit nullo ſpatio relicto ædificare, & eo modo officere luminibus vicini.

XI. Quod ſtatuitur in conſuetudine non omnino eſt alienum a jure Romano; nam in ædificiis privatis decreverunt Imperatores Arcadius, & Honorius in *l. 9. C. de ædificiis privat.*, ut illa non extruerentur prope ædificia publica, niſi intermiſſio quindecim pedum intervallo ex omni latere, ſeu ex quatuor lateribus, ut exprimitur *l. 38. C. Theod. de operib. publ.*, alioquin ſi non intermiſerit tot pedes, ædificium, quod poſuit, dejicitur ſolo, quia illicite ædificavit, & illicite ædificata dirui conſtitutiones jubent, ut ait *l. 11.* § *ſi quis illicite D. de legat.* 3. Ratio autem ſuperioris conſtitutionis diverſa fuit a conſtitutione noſtra, in qua privatum

tum commodum tantum conſideratur; ſed in illa publicum damnum, ſcilicet, ne incendium nocere poſſit ædificiis publicis, quæ ratio exprimitur in *l.* 4. *Cod. Theod. de oper. public.* Ob eandem rationem videtur jure XII. Tabularum cautum fuiſſe, ne quis rogum, buſtumve novum propius ſexaginta pedes adjiceret ad ædes alicujus invito domino. Quo referri debere cenſet Cujacius *l.* 3. *D. de mortuo inferendo*.

XII. Cum autem noſtræ conſuetudines a Græcis originem duxerint, qui diu in hac Civitate imperarunt, non eſt a vero alienum ab ipſis Græcis hanc formam ædificiorum ad nos perveniſſe. Hoc confirmatur ex *l. Mæniana* 12. *C. de ædificiis privatis*. Quæ conſuetudo, ut facilius intelligatur, primum omnium ſciendum eſt, Mænianum apud Latinos ſignificare opus pergulis extra ædificium projectis factum, quod ſic explicat, & vocabuli originem exponit Aſconius Pædianus: Nenius cum domum ſuam venderet Catoni, & Elavo cenſoribus, ut ibi baſilica ædificaretur, exceperat jus ſibi unius columnæ, ſuper quam tectum projiceret, & provolantibus tabulatis, unde & ipſe, & poſteri ejus ſpectare munus gladiatorium poſſent, ex illo *Mænia Columna* appellata eſt. Appellantur etiam Mæniana, quæ exporrecta ſunt ab ædibus, licet in loco non conſiſtunt, ſeu ex altera parte baſim non habeant: Quod clarius oſtendunt verba *l. malum* 242. *D. de V. S. Labeo ait*, *quod projectum eſſet, id, quod ita proveberetur, ut nuſquam requieſceret, qualia Mæniana, & ſuggrundia eſſent. Immiſſum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requieſceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur*. Ex his intelligitur, quid ſint ſummænium, & ſummænianæ uxores, quia ſub mænianis, tanquam ſub fornicibus poſtribula eſſent.

XIII. Superiorem autem conſtitutionem, cum de mænianis loquatur, intelligendam eſſe exiſtimat Cujacius in Provinciis, quia antiquis legibus in urbe mæniana fabricari erat prohibitum; ſicuti idem refert, Franciſcum I. Galliarum Regem edicto juſſiſſe in clarioribus civitatibus ſui Regni dirui omnia mæniana. Et de Romanis ſic ſcriptum reliquit

Am-

Ammianus Marcellinus: *priſcis legibus mæniana in urbe fabricari non licuiſſe*, & ſub Valentiniano Prætexatum Præfectum urbi ſubtuliſſe omnia. Ea autem ratio videtur fuiſſe, cur olim mæniana prohiberentur, quia ex eis ſpatia viarum in publico quodam modo occupabantur. Et eadem videtur ratio ſuperioris conſtitutionis, ibi enim cavetur, ut mæniana, & alia ædificia, quæ in civitatibus conſtruuntur a privatis hominibus, diſtent inter ſe intervallo decem pedum. At ſi quis mænianum extruat prope horrea publica, debet intermittere ſpatium quindecim pedum, alioquin ſi tot pedes non intermittat, mænianum, vel ædificium novum diruitur, vel domus, ex qua mænianum porrectum eſt, redigitur in Fiſcum.

XIV. Ex *novella* autem *ult. Imp. Leonis Philoſophi*, ut animadvertit Cujacius, non tantum inter mæniana, quæ noviter extruuntur, decem pedum ſpatium intercedere debet, ſed etiam inter ædificia quælibet privata. Et eo modo ſuperiorem conſtitutionem intelligendam eſſe, oſtendit *lex Burgundiorum* in hæc verba: *De ſervitute luminis, vel aeris ſimiliter conſtitutum, ut inter privatorum fabricas, decem pedes, inter publicas quindecim intermittantur, ſecundum legem Theodoſii*. Lex autem XII. tabularum intermitti tantum jubebat duorum pedum ſpatium, auctore Feſto.

XV. Hæ quidem leges noſtris temporibus non ſunt in uſu, ſiquidem domus contiguas habemus: at olim Romæ, ut plurimum domus erant inſulæ, quo eſſent ab incendio tutiores. Hinc non ſemel legimus in Pandectis ſtipulationes propoſitas illis verbis: *inſulam ædificare ſpondes?* hoc eſt domum cum aliis non conjunctam. Tantum ex conſuetudine noſtra, dum proſpectus, vel lumen eſt in ſolo alieno, qui ædificat, debet intermittere ſpatium duodecim palmorum, ut diximus; quæ conſuetudo licet ex parte iis legibus confirmetur, tamen propriam rationem habet, ne ſcilicet obſcuretur domus vicini, & eo modo reddatur inutilis.

XVI. Non ſolum autem quod ſtatuit conſuetudo, verum eſt, ſi quis proſpectum habeat, ſed etiam lumen, inter quæ multum intereſt, auctore Paulo in *l. lumen* 14. *D. de*

ſervitutibus urban. præd. his verbis: *lumen*; *ideſt*, *ut cælum videatur*, *& intereſt inter lumen*, *& proſpectum*; *nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt*, *lumen ex inferiori loco eſſe non poteſt*; differentiam quoque eſſe docemur in *l.* 3. *eod tit.* inter luminum ſervitutem, & ſervitutem ne luminibus officiatur. Luminum ſervitute conſtituta, id acquiſitum videtur, ne vicinus lumina noſtra excipiat: cum autem ſervitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus ſit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum. Cum igitur ſervitus ſit, ut quis lumina immittat in ædes vicini, & eo magis cum hic non poſſit, deinde, niſi ſpatio intermiſſo, ædificare, prohiberi recte poteſt, quin in muro ſuo feneſtram aperire vult, & in noſtro ſolo inſpicere; at cum ex longo tempore fuit aperta, videtur acquiſita ſervitus; adeoque non poſſumus amplius prohibere.

XVII. Hac autem in re notatu dignum eſt, quod in dicta conſtitutione proponit Antonius Capycius, nempe cum quis in ſolo alieno habet feneſtras, ut vulgo dicitur *ſine cantonibus*, non poſſe prohibere, quominus vicinus juxta ædes illius ædificet, non intermiſſo ſpatio duodecim palmorum, adeout Tabularii jubeant eas feneſtras claudi, quia præſumuntur noviter factæ, & clam. Quod certe verum videtur, cum ab immemorabili non extant, quia eo caſu ſervitus acquiſita videtur, licet contrarium ex verbis Capycii colligatur, & uſu apud nos ſervetur. At ſi ædes omnino ſine lumine remanerent, putat idem Capycius non obtinere, quod ſupra diximus, ſed aliquod foramen relinquendum eſt, unde lumen ingrediatur. Et utitur exemplo *l.* 9. *D. de ſervit. urban. præd.*, cujus hæc eſt ſpecies: teſtator habuit binas ædes; alteras legavit, alteras heres retinet jure hereditario; quæritur, an heres poſſit ædes, quas retinet eo modo extollere, ut obſcuret ædes legatarii? Et affirmat Marcellus, ſed poſtremo ait: hanc heredis liberam facultatem temperandam eſſe, ut modicum lumen legatario relinquat, quod videlicet ad habitationem ſufficiat. Et ratio ea eſt, quia hoc exigit voluntas teſtatoris, qui noluit, ut omne lu-

lumen legatario auferretur, ne legatum, eſſet inutile.

XVIII. Non obtinet ſuperior conſuetudo, cum juxta parietem vicini ſit via publica, tunc licet enim non adſit ſpatium duodecim palmorum, libere ædificium ponitur, quia inquit Napodanus, conſuetudo ait: *juxta curtim*, *domum*, *vel hortum vicini*, quæ verba denotant dominium in ſolo. Quid vero, ſi quis contra parietem vicini arbores, & plantas ponere velit; nec etiam tunc conſuetudini erit locus, quæ loquitur de ædificiis. Cenſet autem idem Napodanus obtinere, quod ex antiquiſſima Solonis lege proponitur in *l. ult. D. finium regund.*, nempe ſi olivam plantet, ſe elongare debet novem pedes, alias autem arbores quinque pedes.

XIX. At fingamus vicinum ſpatium a conſuetudine præfinitum ſervare, verum ædificando auferre alteri proſpectum maris, an recte impediri poſſit, ſeu nunciari novum opus? Primum omnium ſciendum eſt, quid ſit novi operis nunciatio, de qua titulus legitur in jure Romano. Res quidem in præſenti cognitu neceſſaria; nam qui habet jus, vicinum impediendi, poteſt novum opus nunciare, ſecus qui non habet. Veniamus ad rem.

CAPUT V.

De novi operis nunciatione.

FAMILIARIS eſt, atque uſitata a noſtris hæc loquendi formula, *novum opus nunciare* pro eo, quod exprimitur in *l. Prætor* 20. *D. hoc tit.*, nunciare vicino quid inſtituenti, ne aliquid deinceps novi operis faciat. Explicat autem Ulpianus in *l.* 1. § *inde quæritur eodem tit.*, quid ſit novum opus; ait enim: *novum opus facere videtur*, *qui aut detrahendo aliquid*, *aut ædificando*, *priſtinam operis faciem mutat.* Quibus ex verbis colligitur, eum, qui unum, aut alterum cæmentum imponit, nec faciem mutat, novum opus non facere *l. ſtipulatio* 21. § *opus D. eodem*, nec omne opus continetur prætoris edicto, ſed illud, quod fit in ſolo, ideſt quæ ſolo conjuncta ſunt, quorum ædificatio, vel demo-

Digitized by Google

litio videtur opus novum continere. Hinc ſequitur, ſi quis meſſem faciat, arborem ſuccidat, vineam putet, quamvis novum opus faciat, tamen huc non pertinere *d. l.* 1. § *hoc autem*

II. Ex ſuperioribus Ulpiani verbis manifeſtum eſt, hoc edicto non contineri, qui ædificium ruinoſum fulcit; hic enim faciem rei non mutat, nec quid novi facit *d. l.* 1. § *ſi quis ædificium*, adeoque nihil ei denunciari poteſt, neque ad opus faciendum impedimento eſſe. Non ſatis autem conſtat de eo, qui vetus ædificium dirutum inſtaurare cupit; & cenſet Alciatus, ne ei quidem nunciari poſſe, & probat ex verbis *d.* § *ſi quis ædificium*, ubi Accurſio auctore diverſimode legitur, *fulciat*, *reficiat*, *ſarciat*, & ejuſdem rei confirmandæ gratia utitur hoc argumento, quod qui reficit ædificium, non facit novum opus, nec mutat veterem operis faciem.

III. Ille tantum novi operis nunciandi jus habet, qui unam ex his tribus cauſis habet, aut juris ſui conſervandi, aut damni repellendi, aut publici juris tuendi gratia *d. l.* 1. § *nunciatio fit*. Juris ſui conſervandi cauſa facit, qui in ſuum immitti aliquid non patitur, aut in eum locum, in quo ſervitutem urbanam conſtitutam habet. *l.* 5. § *ſedet ſi in ædes D. eod. tit.* Damni repellendi cauſa, ille intelligitur nunciare, qui periculoſe ædificanti opus novum nunciat, ut periculum ruinæ a ſe avertat *d. l.* 1. § *nunciamus*. Poſtremo publici juris tuendi gratia, qui in loco ſacro, religioſo, publico edificandi nunciat novum opus, aut ædificandi quidem in privato, ſed contra leges, edictave Principum, quæ ob modum ædificiorum facta ſunt *d.* § *nunciamus*, & huc proprie pertinet, cum ex legibus noſtris vicinus ad ædificandum impeditur, ut pluribus dicemus infra.

IV. Non tantum ſuo nomine poteſt quis novum opus nunciare, ſed & alieno, puta procuratorio *d. l.* 1. § *nunciatio*, dummodo qui alieno nomine id facit, ſatiſdationem præſtet, dominum rem ratam habiturum, ex *l. ſervum* 33. § *ait D. de procurat.* Quapropter ſi hanc ſatiſdationem non dederit, vel alio modo, puta publica ſcriptura ſe idoneum

Digitized by Google

neum procuratorem non oſtenderit, ut uſu in foro obſervatur, nunciatio nullius erit momenti *l. cum procurator* § *ult. D. hoc tit.*

V. Quibus autem novum opus nunciandum eſt, videamus. Et ex propoſito JCC. nos docuerunt nunciationem in rem fieri, non in perſonam *l. operis* 10. *D. eodem tit.*, ſive ut clarius exprimitur in *l. ult. eod. tit.* operi fieri, non perſonæ; Quapropter domino quidem nunciatur recte, ſed neceſſarium non eſt; nam omnibus fieri poteſt nunciatio, qui ſunt in loco, ubi opus fit; dummodo adſint nomine ipſius domini, vel ſint cuſtodes ab eo appoſiti, & obſervatores operis, ſive fabri & opifices *l.* 5. § *nunciationem D. eod. tit.* ubi ſic ſcribit Ulpianus, generaliter ei nunciari novum opus poteſt, qui in re præſenti fuerit, dominii, operiſve nomine; neque refert quis ſit iſte, vel cujus conditionis, qui in re præſenti fuit, nam etſi ſervo nuncietur, vel mulieri, vel puero, vel puellæ, tenet nunciatio; ſufficit enim in re præſenti nunciationem factam ſic, ut domino poſſit renunciari.

VI. Plura autem in hac nunciatione requiruntur. Primo ut juretur de calumnia *d. l.* 5. § *qui opus*, hoc eſt jurat, qui vult impedire vicinum ædificantem, ſe jure id facere, non calumniæ cauſa. Hoc ſane optima ratione ſtatutum fuit; apud veteres, ne temere quis impediret vicinum ædificantem; nam puniebatur tanquam perjurus, ſi calumnioſa fuiſſet nunciatio. Quod in Regno non obſervatur, & propterea quotidie videmus proponi impedimenta ſine ulla ratione, unde litigiis, & diſpendiis datur locus. Secundo locus eſt demonſtrandus, ut in § *qui nunciat ejuſd. l.* & ſi in pluribus locis ædificetur, plures neceſſariæ ſunt nunciationes *d. l.* 5. § *ſi in plurib. Tertio* certa forma, & ſolemnitas in nunciatione adhibenda eſt; quod pluribus explicari debet.

VII. Tripliciter fieri poteſt nunciatio; ſcilicet per Prætorem, per manum, & lapilli jactum, & per eam, quæ ſpecialiter dicitur novi operis nunciatio, quæ ſpecies enumerantur in *d. l.* 5. § *meminiſſe*. Prima ſpecies habetur in *l. ſi opus D. eod. tit.* quando ſcilicet is, qui opus novum nunciare inſtituit, adit Prætorem & impetrat ab eo, ut ipſe jubeat opus

Digitized by Google

opus novum nunciari, & inhiberi, qua in re Magiſtratus apparitorum opera utuntur, quod & apud nos in uſu eſt; nam ille qui præeſt juriſdictioni petente adverſario, ſolet decretum interponere, ut deſiſtant operarii ab opere incœpto. Per manum, & lapilli jactum fiebat olim nunciatio apud Romanos, cum quis dicebat, ſe prohibere, ne fieret novum opus, & manum apponebat præſentibus teſtibus, quaſi operi averſando, & ſimul jactabat lapillum in ædes vicini, cui ferme oſtendebatur ſi pergeret ultra vim, & contentionem judiciariam paratam eſſe, vide *l.* 19. *D. quod vi aut clam*, ubi etiam proponitur tertia ſpecies, quæ appellatur ſpecialiter novi operis nunciatio; nempe quæ private verbis tantum prohibentis peragitur; nam poteſt unuſquiſque coram teſtibus prohibere vicinum, ne ædificet, qui ſi pergit ultra, intelligitur non jure ædificaſſe, ſed hoc apud nos in uſu non eſt; nam nunciatio novi operis numquam fieri ſolet ſine decreto judicis.

VIII. Accidit aliquando, ut nunciatio effectum ſuum non habeat, primo ſi remittatur, ſecundo ex mutatione dominii. Remittitur nunciatio, aut conventione litigantium, aut auctoritate Prætoris. Conventione cum qui nunciavit, paciſcitur, & promittit ædificanti, ſe ei amplius impedimento non eſſe *l.* 1. § *poteſt D. hoc tit.* Per Prætorem fit remiſſio, cum hic jubet nunciationi locum non eſſe, unde *tit.* extat *in pandectis de remiſſionibus*. Et recte Cujacius *in paratitlis D.* remiſſionem ſic definit: eſt abolitio operis novi nunciationis a Prætore facta. Hæc remiſſio, ut plurimum fit ex cauſa; nam edicto cautum eſt, quod ſupra monuimus, ut qui opus novum nunciat, juret de calumnia; quod ſi non fecerit, remittitur nunciatio; præſumitur enim injuſta, & calumnioſa.

IX. Remittitur quoque, ſi Prætori viſum fuerit, ei, cui nunciatur, ædificandi jus eſſe *l. non ſolum* § *ſciendum D. eod. tit.* quam remiſſionem non tantum ille implorare poteſt, cui opus nunciatum eſt, ſed alius quivis abſentis nomine, dummodo paratus ſit ſatiſdare, eum ratum habiturum *d. l.* 5. § 1. Quæ ſatiſdatio imponitur omnibus alienæ rei de-

Digitized by Google

defenſoribus *l. qui proprio § qui alium D. de procurat.* Poſtremo ex mutatione dominii remittitur nunciatio, & finitur, ſive moriatur, qui nunciavit, ſive alienavit rem, quam poſſidebat, nam his modis finitur jus prohibendi, inquit Paulus *in d. l. non ſolum § ult.* Et ratio ea videtur eſſe: is, qui nunciavit cauſam eam attulit, quia rei ſuæ damnum infertur, quæ ſane ceſſat, ea alienata, & in alium translata. Quod idem dicitur ex morte nunciantis, ſiquidem res tranſit ad alios.

X. Quæ huc uſque propoſuimus jure communi obtinent; videamus de jure noſtro. In *lib. conſuetudin.* hujus Civitatis ex *toto tit. de novi operis nunciatione*, ſic plane ſtatuitur, cum quis vicino ædificanti novum opus nunciavit, ſive prohibuit, ne ædificaret, poteſt auctoritate judicis infra certum tempus cogi ad probandam cauſam prohibitionis; quod ſi non fecerit, ædificans nullum impedimentum deinde habebit. Ex his, quæ in conſuetudine ſtatuuntur ſatis patet, non poſſe poſt nunciationem ædificari, niſi tempus fuerit elapſum a judice ſtatutum.

XI. Hinc quærit Napodanus, quid dicendum ſit, ſi non obſtante prohibitione fuerit ædificatum? Et utitur hac diſtinctione, aut ædificans ſatisdedit de opere demoliendo, & tunc jure potuit ædificare; aut ſatiſdatio fuit omiſſa, & demolitur, quod eſt ædificatum poſt nunciationem, etiamſi jus fuerit ædificandi *l. nunciatio § 1. D. eod.* Ex verbis Napodani praxim in foro eſſe, notat de Roſa *in citat. conſuet.*, ut præſtita cautione de demoliendo permittatur ædificatio, præſertim cum res ad ædificandum neceſſariæ jam ſint paratæ, quod non probavit Carolus Ant. de Roſa in praxi civili decretorum *cap.* 13. *num.* 50. nam fundi demolitio videtur eſſe majoris contentionis incitamentum, & per ædificiorum demolitiones urbis decor & aſpectus deformaretur juxta *textum in l.* 2. *C. de ædificiis privatis*: quæ ſententia in foro ſervatur. Sed quæſtio agitata fuit inter Doctores, an ſi quis poſt nunciationem ædificavit, & deinde auctoritate judicis demoliri ædificium ſit coactus, cum poſtea principalis controverſia agitata ſit circa cauſam prohibitionis, fueritne juſta, an in-

Digitized by Google

injuſta, poſſit id, quod intereſt petere, ædificium dejectum eſſe, cum habuit juſtam cauſam ædificandi? Negant ſane Bartolus & Jaſon, quia ipſe fuit in culpa, ut ædificium ſolo æquaretur, & culpa debet auctori ſuo nocere, non alteri, vide eundem de Roſa *loc. cit.*

XII. Expoſitis iis, quæ pertinent ad novi operis nunciationem, veniamus ad propoſitam quæſtionem de eo, qui ædificans, proſpectum maris vicino tollit. Extat hac de re conſtitutio Imperatoris Zenonis græce ſcripta in Codice, quæ eſt *l. 12. ſub tit. de ædificiis privatis*, cujus ſententia ex interpretatione Cujacii, hæc eſt, ut qui domum reſtaurare velit, & luminibus & proſpectui vicini officere, aut ex pacto, vel ſtipulatione, vel uſu longo conſtitutam habeat ſervitutem luminibus, vel proſpectui vicini officiendi, aut ſervet formam, & ſtatu ædificiorum antiquorum, aut non excedat modum uſitatum, ſeu modum legitimæ altitudinis, nec mutet formam, & uſum ſtructuræ, aut feneſtrarum, de quibus proſpicitur, vel lumen admittitur, vel etiam ut intermittat a vicini inſula, vel domo, ſpatium duodecim pedum. Sed ſi vicino auferatur proſpectus maris, quo nullus eſt pretioſior, requiratur ſpatium centum pedum.

XIII. Hoc ipſum a Juſtiniano fuit confirmatum duplici conſtitutione, ſcilicet *novella 63. & 165.* Quinimmo idem Imperator in *l. 13. C. eod. tit.* conſtitutionem Zenonis, quæ pertinebat tantum ad urbem Conſtantinopolitanam, ampliandam voluit ad ceteras Provincias Imperii, ut ſcilicet in iis omnibus ſervetur modus ædificiorum, quem Zeno ſtatuit tantum pro urbe Conſtantinopolitana, & poſtremo addit eamdem conſtitutionem eſſe tantum de ſervitutibus luminis, & proſpectus non de ceteris.

XIV. Cum autem conſtitutio Zenonis ſpatium centum pedum ſtatuiſſet, dum quis aufert vicino directum proſpectum maris; duodecim vero, cum aufert proſpectum obliquum, idem Juſtinianus in *cit. novella 165.* voluit ſpatium centum pedum obſervari quoque, dum aufertur proſpectus in obliquo, nam idem incommodum evenire poſſet, ſiquidem non ſemper domus eo modo conſtitutæ ſunt, ut in directo habeant

beant proſpectum maris, nam non ſemel habent in obliquo.

XV. In interpretatione ſuperiorum conſtitutionum Harmenopulus græcus interpres cenſet, ob ſimilitudinem rationis, quod de proſpectu maris ſtatutum eſt, porrigendum quoque ad proſpectum montium. Quæ ſententia probatur a Cujacio, apud quem græcorum interpretum auctoritas magni momenti ſolet eſſe. Sed vereor an recte; nam primo non facile admittendæ ſunt ampliationes in legibus aliquo modo odioſis, ut ſunt ſuperiores conſtitutiones, ex quibus impeditur naturalis dominorum libertas ædificandi in proprio ſolo. Secundo ſi ad proſpectum quoque montium pertinere voluiſſent prohibitionem Imperatoris, quid opus erat exprimere proſpectum maris? Tertio demum hac opinione admiſſa, nemo poterit amplius ædificare in ſuo; ſemper exiſtunt vicini ad impediendum; ſiquidem nulla ferme eſt domus, quæ proſpectum non habeat, ſive maris, ſive montium.

XVI. Quoniam, ut dicitur vulgo, inventa lege, inventa eſt fraus; Juſtiniani ætate nonnulli circumveniebant Zenonis conſtitutionem ad hunc modum: cupiebat aliquis intra centum pedes a domo vicini, ex qua proſpectus erat ad mare, ædificium extruere, hoc in fraudem legis callide excogitabat: intermiſſo ſpatio centum pedum, murum altiſſimum extruebat, quo vicino auferretur proſpectus maris, & deinde intra eum murum, atque adeo intra centum pedes domum ædificabat, quæ etiam diruto muro officeret proſpectui maris, & demum ad finem perducta, murus demoliebatur, & remanebat domus, ex qua vicino ablatus erat aſpectus: Voluit Juſtinianus hanc fraudem coercere, & propterea ſtatuit in *novella 63.*, ut qui hoc modo ædificat, ſolvere cogatur Præfecto urbi decem libras auri, & jubeatur ædificium demoliri: & recte; nam non minus puniri debet, qui contra verba legis facit, quam qui ſalvis verbis legis, ſententiam ejus circumvenit ex *l. contra* 28. *D. de legib.*

XVII. Superior Zenonis conſtitutio, cum ſit inſerta in libris juris, quibus utimur, non eſt, cur dubitari oporteat

apud nos vim ſuam habere, nec movere debet quorundam ratio ex noſtra conſuetudine deducta, ſcilicet eam conſtitutionem obſervandam non eſſe, cum conſuetudo ab ea receſſerit, definiendo in novis ædificiis ſpatium duodecim palmorum; ſiquidem facilis eſt reſponſio, conſuetudinem, cum generaliter loquatur, intelligi non comprehendere caſum, quando agitur de proſpectu maris, de quo Romanis legibus cautum erat. Quin etiam conſuetudinis ratio ſpecialis eſt, ſcilicet pro lumine ingrediendo, quæ non poteſt aptari ad ſpeciem noſtram; conſtat autem ex Napodano, aliiſque, conſuetudines ſtricte interpretandas, adeoque ad caſus omiſſos porrigendas non eſſe. Plura hac de re diſputat Capyc. Latr. *deciſ.* 50., ubi & eorum argumenta refellit, qui ex eo putans, Zenonis conſtitutionem in uſu non eſſe, in antiquit Codicibus non legitur; ait enim, id verum non eſſe, & quamvis concedatur, tamen præſumere debemus id factum librariorum negligentia, qui græcæ linguæ cum eſſent imperiti, eam omiſerunt; ſufficit autem, quod a Juſtiniano confirmata ſit in ſuis novellis, ut modo diximus. Scio Michaelem Gyptium *in notis ad eam deciſionem*, & Cardinalem de Luca contrariam ſententiam defendere; ſed eorum rationes pauci æſtimandæ ſunt, & ſi velimus Doctorum auctoritate hac in re uti, adeatur Carolus Ant. de Roſa *in praxi civili*, & Blaſius Altimari *in notis ad deciſ. 92. Roviti*.

XVIII. Priuſquam hinc diſcedamus, breviter eſt videndum, quid ſtatutum ſit in *pragm.* 2. *ſub tit. de monialibus*, quæ quoniam ad ſervitutes pertinet, non eſt alienum, ſi hic proponatur. Monaſteria monialium quam deceat honeſte ſe habere, omnibus in comperto eſt; cum igitur facile evenire poſſet, ut qui domos prope monaſteria habeant, in ea oculos immittant, quod alienum eſſe ab honeſtate, etiam Xenocrates Philoſophus olim cognovit, qui dicere ſolebat parum intereſſe manus, an oculos in alienum immittas, ideo in *d. pragm.* 2. ſtatutum eſt, ut in domibus monaſterii hujuſmodi vicinis ſervitus quodammodo imponatur, ut ſcilicet feneſtræ, vel contignationes in parte ſuperiori domuum vulgo ſolaria, claudantur, & tegulis cooperiantur, ſi ex

ſi ex iis aſpectus ad monaſteria habeatur, etiam ſi via publica intermedia exiſtat. Non ſolum autem hæc conſtitutio loquitur, cum noviter domus ædificantur, ſed etiamſi jam exiſtant.

XIX. Sed quoniam in Civitate noſtra uſus, eſt, ut omnes, ferme domus a parte ſuperiori ſub patenti cœlo ſint, dubium fuit olim in S. C., ut refert de Franchis *deciſ.* 223., an poſſit cogi vicinus etiam via publica intermedia ad parietem extollendum, ut aſpectus in monaſteriis amplius non ſit? Et quamvis proprie in hac ſpecie pragmatica non loquatur, tamen ipſe de Franchis affirmativam ſententiam amplectitur; & movetur præcipue hac ratione, quia quemadmodum monaſterium pro domo ſua extruenda, vel amplianda poteſt compellere vicinum, ut proprias ædes ſi vendat, ex *l. ſi quis ſepulcrum D. de religioſ. & ſumtibus funer.*, ita multo magis cogi poterit in prædicta ſpecie.

XX. Verum ſi ad æquitatis normam velimus hanc controverſiam examinare, dicendum eſt, potius id pertinere ad officium judicis, ut diligenter inquirat, an monaſterium magnum ſentiat incommodum ex vicinorum aſpectu; & utrum magis ſit expeditum, ut ipſa monaſteria ſuos parietes altius extollant, quo magis a vicinorum oculis ſint aliena. Intervallum quoque inſpiciendum eſt, utrum longum ſit, an breve; nam argumentum, quod generaliter noſtri Doctores ex *d. l. ſi quis ſepulcrum* deducunt, vereor an firmius ſit; ibi enim tantum agitur de via ad ſepulcrum per alienum fundum concedenda; quod ſane non magni momenti eſt; At longe diverſa eſt ſpecies, cum quis non ſervitutem cogitur in ſuo habere; ſed rem propriam alienare, & antiquos lares majorum domicilium relinquere, quod ſi ſemper ex mera neceſſitate eſſet, favore Eccleſiæ aliquo modo admitteretur, ſed non ſemel a ſuis domibus monaſteria dominos expellunt, ut quam maxima fruantur voluptate, & viridaria, & tecta longe patentia, & mæniana habeant; idque an charitati Eccleſiæ conveniat, omnibus patet: olim ſane qui monachale inſtitutum amplectebantur, non ſolum alteri incommodum non afferebant, ſed ultro proprias domos, & ha-

habitationes relinquebant. Sed querelarum plus ſatis: ad inſtitutum veniamus.

XXI. Quod in ſuperiori pragmatica ſancitum eſt, obtinet, cum monaſteria ab antiquo fuerunt conſtructa, nam ſi noviter ædificantur, non poſſunt cogi vicini, ad feneſtras claudendas; ſed potius nova fabrica monaſterii eo modo aptari debeat, ut vicinis nullus pateat aſpectus; idque in S. C. deciſum fuiſſe, refert Novarius *in cit. pragm.* Illud quoque obſervatione dignum eſt, quod in *d. deciſ. de Franchis* notat de Luca, nempe dum volunt monialium monaſteria ſecundum pragmaticæ decretum cogere vicinos ad claudendas feneſtras, debere ea ſervitutem hanc emere boni viri arbitratu; quod intelligendum eſt, dum feneſtræ ab antiquo adſunt, at ſecus ſi noviter conſtruantur.

XXII. Quæſtio inter noſtros movetur, an quod ſtatutum eſt de monialibus, etiam ad monachos ſit ampliandum, ita ut horum monaſteria poſſint quoque uti privilegio ejus pragmaticæ? Et quidem Rovitus *deciſ.* 92. multis rationibus conatur probare, eam pragmaticam monachis quoque prodeſſe. Et primo ex ratione legis, quæ ob honeſtatem religioſarum domuum; eaque non minus conſideranda eſt in monachis, quam in monialibus. Sed neſcio quid ſibi velit hac in parte Rovitus. Honeſtas, de qua loquitur pragmatica, non eſt intelligenda in genere, quæ omnibus Chriſtianis non ſolum Religioſis convenit, verum ſpecialis honeſtas, ſcilicet ut moniales a vicinis in monaſteriis non aſpiciantur; quod ſane fæminis Deo dicatis conveniens eſt, at in monachis ſecus ſe res habet, ſic enim ab omnibus conſpiciuntur per feneſtras monaſterii, & cum ceteris civibus quotidie verſari ſolent per civitatem. His adde, quod titulus pragmaticæ ſententiæ Roviti adverſatur; eſt enim *de monialibus* & per conſequens non pertinet ad monachos.

XXIII. Ceteræ rationes, quas affert Rovitus, non ſunt majoris momenti, & facile diſſolvuntur, & quamvis auctoritate multorum interpretum utatur, tamen iis non uſque adeo ſtandum eſt; nam Doctores ſuis interpretationibus, favendum perſonis eccleſiaſticis, crediderunt eſſe favore Eccle-

ſiæ,

Digitized by Google

ſiæ, & eo modo confundunt Eccleſias, cum perſonis eccleſiaſticis, ſi quidem nomine Eccleſiæ omnes Chriſtiani intelliguntur; & iniquum eſt, ut parti favendo, univerſo corpori noceatur præcipue in hac Civitate, in qua ob tot monaſteria dubium eſt, ne aliquando una fiet monachorum domus, & civibus Neapolitanis illud apud Suetonium *in vita Neronis* dici poſſit:

Roma domus fiet, Vejos, migrate Quirites,
Si non & Vejos, occupet iſta domus.

XXIV. *Sed eſt aliquid de novo ſancitum de hac re a Rege Catholico* in Conſt. anni 1738. § 6. num. 10. *ubi ſcriptum eſt, in omnibus cauſis nunciationis novi operis, quæ in hac urbe agitantur, debere eum, qui nunciat novum opus, primum aureos decem deponere, tum decerni a Judice poſſe in eam formulam:* fabricatores deſiſtant, *eodemque decreto jubere Judicem, debere Tabularium novum opus recognoſcere, deque impedimento referre: denique intra dies triginta a die ejus decreti interpoſiti decurrendos de momento ad momentum ei, qui nunciavit onus incumbere relationis procurandæ: eoque ſpatio exacto inhibitionem jure ipſo, h. e., ſine novo decreto ſublatam intelligi: Illud porro expreſſum eſt in ea conſtitutione adverſus decreta in iiſdem cauſis interpoſita, ſive in S. Conſilio ſive in M. C. V. per Sacrum Conſilium confirmata, ſive in quolibet alio Tribunali Collegiato nullum juris remedium ſuppetere, niſi ſolum remedium nullitatum: Quod ſi eædem cauſæ agantur in Regiis Audientiis, aliiſque inferioribus Regni Curiis, eadem conſtitutione comprehenſum eſt, deponi debere aureos ſex, plus, minus, uti Judici fuerit viſum pro varia æſtimatione rei, de qua quæſtio eſt: quemadmodum autem in urbe Tabularium, ita extra urbem expertos viros recognoſcere, ac referre, jubere Judicem debere.*

XXV. *Nec omittendum diu fuiſſe, in M. Curia diſceptatum an terminus dierum triginta in dicta pragmatica præſtitutus currere debeat a die prolationis decreti; an ex quo fuerit ædificanti per apparitores patefactum ſeu notificatum? & ad veram intelligentiam, nec non æquam interpretationem præ-*

fa-

Digitized by Google

ſatæ legis tandem die 28. *Septembris* 1751. *per M. C. Vicariæ junctis aulis cum interventu ſpectabilis Regentis dictæ M. C. pro exequutione regalis reſcripti per Secretarium Status Gratiæ, & Juſtitiæ de die* 13. *dicti menſis proviſum, atque decretum fuit: quod in judiciis nunciationis novi operis quæ promoventur ſervata forma novellæ Regalis Conſtitutionis anni* 1738. *teneatur pars quæ novum nunciat opus intra menſem decurrendum* a prima juridica die *poſt notificationem decreti inhibitionis exhibere, & præſentare penes acta relationem Tabularii, quo termino elapſo inhibitio prædicta ablata prorſus remaneat, etiam ſi nullum præcedat decretum judicis.*

CAPUT VI.

De teſtamentis; & qui teſtamenta facere poſſunt.

CIRCA acquiſitionem dominiorum ſingulorum, cum nihil ferme diverſum a jure communi leges Regni ſtatuant, neceſſarium non eſt, ea de re differere. Quod vero attinet ad acquiſitionem per univerſitatem, multa ſingularia ſtatuta habemus tum circa ſucceſſionem ex teſtamento, cum ab inteſtato; ideo de ea nunc videndum eſt. Et primo circa teſtamenta; nam de ſucceſſionibus ab inteſtato dicemus *lib. ſeq.*

II. In hac civitate circa perſonas, quibus teſtari permittitur nonnihil obſervatur diverſum a Romano jure, quo ſatis conſtat filiumfamilias, excepto peculio caſtrenſi, vel quaſi, omnino teſtari non poſſe, nec etiam de peculio adventitio, cujus proprietatem habet; nam uſusfructus patri conceditur, *l.* 11. *C. qui teſtam. facere poſſunt*. At *in conſuetudine Neapolitana ſub tit. de filiis fam. volentibus teſtari*, ſtatuitur, ut filiofamilias puberi facultas concedatur teſtandi, tanquam ſi paterfamilias eſſet, de peculio adventitio, nempe de bonis adventis a matre præmortua, intellige dote, & aliis, quæ fuerunt in patrimonio matris, vel a conſanguineis ex linea materna obvenerunt; & hæc facultas teſtandi ei conceditur etiam in præjudicium patris; nam poteſt diſponere favore extranei, mo-

do

Digitized by Google

do legitimam portionem patri relinquat, qua contentus eſſe debet, & reliquum dicti peculii adventitii pertinet ad heredem inſtitutum non ſolum quoad proprietatem, ſed etiam quoad uſumfructum, nam uſufructus adventitiorum ad patrem pertinens, compenſatur cum legitima; quam acquirit per teſtamentum filii, ut notat Napodanus. Et iniquum eſſet, ut pater acepta legitima, adhuc peteret uſumfructum in bonis filii.

III. Reliqua vero bona, quæ veniunt peculii adventitii nomine, veluti quod filius acquiſivit ex ſuis laboribus extra cauſam armatæ, vel togatæ militiæ, ex proſpera fortuna; id enim & in peculio adventitio numeratur *l. cum oportet C. de bonis quæ liberis*, excipiuntur a conſuetudine, & pertinent ad jus commune, ſcilicet, ut in iis non ſit poteſtas filiofamilias teſtandi.

IV. Quæſtio autem non levis exiſtit ex dicta conſuetudine, an relicta a filiofamilias patri legitima portione, de reliquo ex bonis maternis libere teſtari poterit in beneficium cujuſcumque extranei, etiam excluſis proximioribus ex linea? Dubitandi ratio ex eo eſt, quia in conſuetudine, quam infra explicabimus, ſtatuitur, ut qui bona antiqua habet, filii non exiſtentibus; debet in teſtamento medietatem illorum relinquere proximioribus ex linea, unde obvenerunt. Napodanus quidem *in notis ad hanc conſuetudinem* ait: filiumfamilias inſtituendo in univerſis bonis maternis patrem, poſſe excludere proximiores ex matris linea. Verum Angelus Piſanellus addit: *idem jus ſervandum, etiamſi inſtituantur extranei*, ex generali regula propoſita a Capyc. *deciſ.* 210.: *conſuetudinem etſi teſtator* locum non habere, quoties exiſtit pater ejus, qui facit teſtamentum, ut in ſpecie jam propoſita.

V. Quoniam ex generali Doctorum regula conſuetudines Neapolitanæ circa bona non extenduntur extra diſtrictum, ideo ſequitur ex *deciſ.* 546. de Franchis, ut ſi bona materna fuerint in Regno, non poſſit filiusfamilias de iis diſponere in teſtamento; unde decedet ab inteſtato ſecundum jus Romanum. Quapropter notandum eſt, apud nos regulam non ob-

Digitized by Google

obſervari, ut non poſſit quis decedere partim teſtatus, partim inteſtatus ex *l. 7. D. de regulis juris:* nam fieri poteſt, ut filiusfamilias habeat bona materna in diſtrictu hujus Civitatis, & in Regno: quo caſu de illis teſtabitur ſecundum conſuetudinem, in his vero decedat ab inteſtato.

VI. His prænotatis circa perſonas, quæ conficiunt teſtamenta, videamus de ſolemnibus. Hac quidem in re nihil ſpeciale leges noſtræ ſtatuunt; nam quæ ſolemnia jure Romano requiruntur, eadem apud nos recepta ſunt, præſertim circa numerum teſtium, rogationem, & qualitatem. Cum autem apud nos ex uſu fori, ut paratam executionem habeant teſtamenta, neceſſarium eſt, ut ſint publica, hoc eſt a publicis perſonis confecta, ideo in *pragm. 1. de contractib.* generaliter ſtatuitur, ut & contractus, & teſtamenta non conficiantur, niſi a Notariis, & Judicibus Regia auctoritate conſtitutis. Mos quidem in Regno eſt, ut certi Judices ſtatuantur, qui ſpecialiter dicuntur ad contractus, etſi olim non diſtinguebantur a Judicibus, qui habebant ordinariam juriſdictionem ex *conſtit. bajulos & omnes judices;* poſtea tamen receptum fuit, ut ſpecialiter crearentur ad contractus.

VII. Quoniam his perſonis adhibitis, fit apud nos publicum teſtamentum, hinc ſequitur eaſdem requiri, quando aperiendum eſt. Jure Romano clauſum teſtamentum auctoritate prætoris aperiebatur, qui cogebat ſignatores, ſive teſtes convenire, & ſigilla ſua cognoſcere *l. 4. D. quemadmodum teſtam. aperiant.* ſed ſi major pars ſignatorum interveniſſet, recte aperiebatur teſtamentum *l. 6. eod. tit.* ſed ſi abſint ſignatores, vel mortui ſint, tum in eorum locum adhibentur viri honeſti *l. 7. eod.* Quod & uſu ſervari Sabaudiæ refert Antonius Faber *in ſuo Cod. eod. tit.*

VIII. Cum igitur in Regno aperiendum eſt clauſum, & publicum teſtamentum, præter teſtes, qui intervenerunt, præter eorum majorem partem, neceſſario requiritur interventus Notarii & Judicis ad contractus, a quibus fuit ſolemniter factum, ſin autem illi reperiantur jam mortui, uſus eſt, ut auctoritate Prothonotarii alius publicus Notarius

rius, & Judex ſubſtituatur. Quod idem ſervatur, quoties in foro noſtro de teſtamento dubitatum fuit extra Regnum condito; ſiquidem etſi deficiant ſolemnitates apud nos ſtatutæ, nihilominus ſi in eo nullum adpareat vitium, nulla falſitatis ſuſpicio, & videantur ſolemnitates ſervatæ, quæ communiter ſunt receptæ, per eundem Prothonotarium deſignatur Notarius, & Judex publicus, & viri honeſtæ famæ, & coram eis fit ſolemnis apertura, prout refert de Franchis *deciſ.* 530.

IX. Quoniam ſupra diximus, ex *pragm.* 2. *de contractib.* apud nos ſervari, ut tantum Notarii Regii conficiant ſcripturas publicas, ſequitur nec etiam Prothonotarios apoſtolicos poſſe teſtamenta conficere, quod ſi fecerint, publica non erunt, ſed privata, unde in foro executionem non habent, niſi antea probentur. Quod ſane ubi teſtator eſt laicus extra controverſiam eſt, ſed fingamus eum eſſe clericum, an idem jus obtinebit? Ratio dubitandi affertur a Doctoribus, quia clerici non adſtringuntur ſolemnibus, quæ ſunt a legibus laicorum. Unde olim hæc quæſtio agitata fuit in S. C. apud Antonium Capycium *deciſ.* 201., qui narrat quendam Presbyterum Civitatis Calatinæ cum ſolo Prothonotario apoſtolico teſtamentum condidiſſe, ubi quoſdam ex agnatis fecit heredes, quoſdam præteriit; cumque hi, utpote in eodem gradu conſtituti, peterent hereditatis partem ab inteſtato, eorum favore ſententia prolata, & per conſequens teſtamentum nullum dictum fuit. Quoniam in eo juris publici ſolemnitates non erant obſervatæ. Nec refert, quod clericus iis non cenſetur adſtrictus, nam in foro laico agitabatur controverſia, ubi quæ ſcripturæ ſolemnitates juris non habent, irritæ ſunt, nec ulla habetur ratio de perſonis, quæ illas confecerunt.

X. Ex hac ratione illud etiam ſequitur, ut quamvis in teſtamento clerici alius clericus ſit ſcriptus heres, ſi hic petat coram Judice laico, ſe heredem declarari per ſententiam, quæ vulgo apud nos præambuli expeditio dicitur, qua de re agemus *lib.* 3., nec ſit audiendus, ſi illud legitimis ſolemnitatibus careat. Nam cum ſententia illa proferenda ſit

in bonis, quæ nullius adhuc in dominio ſunt, ea omnino proferri debet a Judice laico. Quapropter apud nos uſu ſervatur, ut omnia præambula, etiam clericorum, in M. C. expediantur, & in Regno in aliis curiis laicorum.

XI. Circa Barones, qui in Regno conficiunt teſtamenta, ſpecialia quædam ex legibus noſtris notanda ſunt. Extat generalis conſtitutio Ladislai Regis in *cap. non ſine*, ex quo prohibetur, Notarium Vaſſallum Baronis inſtrumenta conficere. Quamvis autem ex noſtris nonnulli dubitaverint, ut videre eſt apud de Marinis *reſolut. lib. 1. cap.* 280., an idem dicendum ſit de teſtamentis? Tamen communiter receptum eſt, idem jus obtinere; nam ratio legis eſt eadem; facile enim ex metu adigi poſſunt vaſſalli ad falſitatem Baronum favore, quod in teſtamentis magis conſiderandum eſt, ubi facilius fraudes intervenire ſolent.

XII. Hæc ſane certa ſunt, quoties favore Baronis conditum eſt teſtamentum, ſive in quo Baro, vel eſt heres, vel legatarius rei non minimæ, nam ſi fuerit res minima, facile dixerim teſtamentum non corruere, cum fraudis ceſſet ſuſpicio, argumentum ex § *legatariis Inſtit. de teſtam.* At quoties Baro ipſe vult teſtamentum conficere, juſte dubitaveris; nam ratio conſtitutionis ceſſare videtur, ſiquidem nulla timoris, aut fraudis ſuſpicio eſt, cum Baronis teſtatoris non interſit, vel falſum teſtamentum condi, vel fraudes adhiberi, ſed heredis, cujus negotium geritur. Nec movemur ex eo, quod jure Romano filiusfamilias licet exheredetur in teſtamento patris, unde nullum ejus commodum eſt, nec patris, non poſſit in eo teſtamento teſtis eſſe; idque tantum ratione patriæ poteſtatis, & ſubjectionis erga teſtatorem, ut in § *in teſtibus Inſtit. de teſtamentis*. Igitur eodem modo dicet aliquis, quamvis Baronis commodum nullum conſideretur in ejus teſtamento, tamen ratione auctoritatis, quam habet in Notario vaſſallo, hic removendus eſt a ſcribendo illius teſtamentum. Non, inquam, ex eo movemur, nam, ut in *d.* § notat doctiſſimus Viglius, ejus prohibitionis ratio eſt in fictione juris poſita, qua pater, & filius cenſentur una, eademque perſona; & primo abſurdum videtur, filium

filium dicere teſtimonium in teſtamento patris, cujus perſonam repræſentat, non autem in auctoritate, & ſubjectione, quæ inter eos eſt, nam filius emancipatus poteſt teſtimonium dicere, in quo naturale paternum jus non cenſetur ſolutum, ſicuti & filius in teſtamento matris, vel avi materni, quoties exheredatur.

XIII. Hinc doctiores interpretes *in cit.* § *in teſtibus* aſſerunt, contrariam non eſſe regulam *l. 9. D. de teſtibus & l. 6. C. eodem*, parentes & liberos invicem idoneos teſtes non eſſe, ſiquidem ea intelligitur de teſtimonio judiciali, ex quo lucri aliquod accedere poteſt patri, vel filio, non autem de teſtamento, ubi nullum teſtatoris commodum eſt, nullum lucrum. Quod & in caſu noſtro, ut diximus, verum eſt, in quo nulla verſatur utilitas Baronis, & per conſequens ceſſat fraudis ſuſpicio.

CAPUT VII.

De heredibus inſtituendis.

INSTITUTIONEM heredis omnino pertinere ad vim teſtamenti, certum eſt, unde ſine ea teſtamentum nullum erit, imo nec dici poterit. Et e diverſo cum inſtituitur heres, jam teſtamentum confectum eſt *l. 1. § 3. D. de hered. inſtit.*

II. Hæc ſane inſtitutio libera eſt dependens a teſtatoris voluntate, qui poteſt quemcumque ſibi heredem eligere. Excipiuntur tantum parentes, qui non in tota hereditate hanc teſtandi libertatem habent, ſed tantum in parte, nam tenentur, ſi liberos exheredandi juſtam cauſam non habent, illis relinquere certam portionem, quæ vulgo *legitima* appellatur. Hæc eadem obligatio, & ipſis liberis ineſt erga parentes, quoties filios non habent, prout ex *Inſtitutionibus juris Romani* ſatis, ſuperque notum eſt, vide *novell.* 18. & 115.

III. Hæc quidem jure Romano ex parte apud nos immutata ſunt; nam ſi quis conficit teſtamentum, & bona a ſe

Digitized by Google

quæſita relinquit, jus commune tenetur ſervare; ſin vero habeat bona a conjunctis relicta, quæque dicuntur *bona antiqua*, tunc *in conſuetudine* Neapolitana ſub *tit. de ſucceſſionibus ex teſtamento*, in hac Civitate obſervatur, ut medietatem ex illis bonis omnino teneatur filiis in teſtamento relinquere; unde ſi civis Neapolitanus habeat bona a ſe noviter acquiſita, & antiqua, ex illis præſtare tenetur filiis legitimam portionem, ex his vero medietatem. Quod reliquum eſt, remittitur arbitrio teſtantis, cui velit tribuere, vel uni ex filiis, vel extraneis.

IV. Illud etiam exprimitur in conſuetudine, ut medietas, quæ exiſtentibus pluribus filiis relinquenda eſt, ex æquis portionibus inter eos dividatur. Finge patrem tres filios habere, & medietatem bonorum antiquorum eſſe centumquinquaginta, ſingulis quinquaginta relinquenda ſunt, neque aliter paternum judicium eſſe poterit, nam ea portio jure potius debetur, quam voluntate; ſin autem vel omnes, vel unus ex filiis eo modo patrem injuria affecerint, ut hic legitimam cauſam habeat eos exheredandi, tunc eadem conſuetudo expreſſe decernit, id a patre fieri poſſe, adeout exheredatio non tantum intelligatur de legitima ex jure communi in bonis noviter acquiſitis, ſed etiam de medietate ex bonis antiquis.

V. Quoniam conſuetudo utitur verbo liberorum, ideo quod diximus de filiis, & deſcendentibus, intelligendum ordine ſuo, ita ut filiis non extantibus, ad eam medietatem vocentur nepotes &c. His tamen eadem portio a teſtatore relinquenda eſt, qua accepturus fuiſſet pater eorum, ſi viveret; unde ſi teſtator duos filios habeat, & ex alio filio præmortuo tres, aut plures nepotes, tunc hi accipient ex medietate bonorum antiquorum tertiam partem.

VI. Bona, quæ in ſuperiori conſuetudine comprehenduntur, intelligenda ſunt in territorio Neapolitano, nam ex communi Doctorum interpretatione, conſuetudines noſtræ ligant bona, non perſonas, unde ſequitur, quod ſi civis Neapolitanus hic teſtamentum faciens, habeat bona in Regno, poterit ſecundum jus commune teſtari; & e diverſo, qui in

in Regno habitat, ſi habeat bona in Neapolitano diſtrictu, & ſint antiqua, conſuetudinem tenetur obſervare, vide Napodanum *in conſuetud. ſi moriatur*.

VII. Illud autem notandum ex eodem Napodano *in conſuetud. ſi quis vel ſi qua*, bona mobilia ad conſuetudinem quoque pertinere, modo ſint in hac civitate. Quod idem dicendum de annuis redditibus, qui inter mobilia numerantur. Sed fingamus civem Neapolitanum poſſidere cenſus conſignativos, ſive annuos redditus in re aliena conſtitutos, ſecundum bullam Nicolai V., & res exiſtat in Regno, an inter bona numerabimus conſuetudine comprehenſa? Vulgo in hanc ſententiam itum eſt, hujuſmodi cenſus conſuetudini ſubjectos eſſe, quoties ſolutio ex conventione Neapoli facienda eſt; ſecus vero, quando in loco rei ſitæ; nam primo caſu obligatio ſolutionis efficit, ut cenſeantur bona in diſtrictu hujus Civitatis. In altero cenſeantur in loco, ubi eſt redditus, adeoque non pertinebunt ad conſuetudinem; & in hanc ſententiam non ſemel judicatum eſt, vide de Franchis *deciſ.* 93., & Provenzalem *in comment. ad conſuetudines obſervat.* 17. ubi idem Doctor *obſervat.* 18., multis rationibus probare conatur, ad conſuetudinem non pertinere redditus annuos a Fiſco Civibus Neapolitanis venditos, ſiquidem Univerſitates non tenentur pecuniam Neapoli ſolvere, ſed in loco obligationis, adeoque talia bona non cenſentur in diſtrictu hujus Civitatis.

VIII. Quoniam ex eorundem Doctorum interpretatione Clerici, & Eccleſiaſticæ perſonæ conſuetudine non adſtringebantur, ideo ſequebatur clericum teſtantem diſponere poſſe ſecundum jus commune, etiamſi haberet bona antiqua. Hinc ad æqualitatem ſervandam, inductum erat, ut nec laici teſtantes adſtringerentur conſuetudine favore Clericorum. Quapropter pater filium clericum habens, non cogebatur eum inſtituere in medietate bonorum antiquorum, ſufficiebat enim ſi fieret inſtitutio in legitima; vide Molfeſ. *in comment. ad conſuetudines tom.* 2. *conſuet.* 27. *hæc autem interpretatio amplius locum non habet, ex quo Rex noſter declaravit edito diplomate, clericos eſſe conſuetudinibus Nea-*

po-

politanis ſubjectos, *ut actum eſt lib.* 1. *cap.* 2. § 14.

IX. Cum dicimus bona antiqua, intelliguntur nobis acquiſita ex conſanguineis ſive per lineam adſcendentem, ſive collateralem. Unde quæ frater fratri relinquit, etiam dicuntur bona antiqua. Dubitari tamen poteſt de bonis acquiſitis patri per ſucceſſionem filii. Fingamus filium præmortuum, heredem feciſſe patrem in peculio caſtrenſi, vel quaſi, an hæc hereditas inter bona patris antiqua numeranda eſt, adeout pater in teſtamento ceteris filiis ſemiſſem ex conſuetudine debeat relinquere? Affirmat de Franchis *deciſ.* *396.*, ubi & illud proponit, ſuperiori conſuetudine non teneri filiumfamilias teſtantem, qui de bonis adventitiis, licet antiquis tantum tenetur patri legitimam aſſignare, ut diximus, ſupra, non medietatem. Hujus juris non alia quærenda ratio eſt, quam quæ a legibus ſic videtur expreſſa. Vel dicere poſſumus in perſona filiifamilias, cum concurrat ſpeciale circa teſtamentum peculii adventitii, non debet & aliud ſpeciale locum habere circa medietatem bonorum antiquorum, ne duæ leges ſingulares obtineant in una eademque ſpecie.

X. Cum dicimus bona antiqua, intelligimus ipſa corpora ab agnatis, & cognatis nobis relicta, non autem fructus ex iis perceptos. Quapropter conſtans eſt inter Doctores ſententia ex fructibus bonorum antiquorum, ſi fundus, e. g. ematur, illud erit inter bona noviter acquiſita, adeoque extra conſuetudinem. Non idem vero jus certum eſt, cum ex pecunia ab agnatis relicta, fundus ſit emtus, an ſcilicet hoc caſu habeatur, ut res antiqua, vel ſi emtio facta fuerit ex pretio rei antiquæ venditæ. Ex noſtris multi negant, ut videre eſt apud Merlinum *lib.* 2. *controverſ. cap.* 90., quæ ſententia rationem habet, quia cum conſuetudo non prohibeat bona antiqua alienari inter vivos, ſed tantum de iis ad libitum diſponere in ultimis voluntatibus, ſive pecuniam ex ſucceſſione agnatorum quis habeat, ſive pretium ex illorum bonis alienatis, in ejus fuit arbitrio, vel pecuniam erogare, vel in emtionem alterius rei collocare; & propterea cum emtio fuerit voluntaria, bona emta cenſentur

etiam

etiam nova, tanquam acquiſita per pecuniam, quæ in alios uſus impendi poterat.

XI. Ex his, quæ diximus, patet, non debere nos hac in re uti exemplo fideicommiſſi, cujus bona, ſi vendantur, ex pretio fundus emtus eidem oneri erit ſubjectus; nam cum pecunia pervenit ex re prohibita alienari, non eſt in arbitrio venditoris, & poſſeſſoris rerum fideicommiſſi illam erogare, ſed tenetur aliam rem ſubrogare, & propterea res emta cenſetur pertinens ad fideicommiſſum. Huc pertinet *l. Imperator Antoninus* 70. § *ult. & l. ſed quod ſeq. D. de legat.* 2. quæ ita dicunt: *cum autem rogatus quicquid ſupereriſ ex hereditate poſt mortem ſuam reſtituere de pretio rerum venditarum alias comparat: non videtur deminuiſſe quæ vendidit. Sed quod inde comparatum eſt, vice permutati dominii reſtitueretur*. Eodem refert regula *l. ſi & rem* 22. *D. de petit. hered.* in locum hereditariæ rei venditæ pretium ejus ſucceſſiſſe. At in ſpecie conſuetudinis nihil tale eſt; nam in bonis antiquis nullum onus ineſt vivente poſſeſſore, neque habent qualitatem ſive hereditatis, ſive fideicommiſſi, ſed tantum conſiderantur, dum in ultimis voluntatibus diſponit poſſeſſor, adeoque cum libere venduntur, & pecunia alienatur, jure fit, ideoque nullum onus transfertur in re, quæ de novo acquiritur.

XII. Verum hæc ſententia æquitate temperanda eſt, modo alienationes, & novæ emtiones non fiant in fraudem conſuetudinis; nam accidere poteſt, ut pater vel novercalibus odiis inſtigatus erga filios, vel alia ratione, ad hoc vendat omnia bona antiqua, & emat nova, ut medietate fraudet filios, ſiquidem malitiis eſt occurrendum; idque judicis remittitur arbitrio ex circumſtantiis.

XIII. Quod diximus de filiis, quibus bonorum antiquorum medietas competit, intelligendum eſt de filiis legitimis, & naturalibus, nam qui tantum ſunt naturales omnino excluduntur, & erga eos obligatio patris ad jus Romanum refertur, vide Napodanum *in conſuetud. filiusfam.* Dubium vero eſt de legitimatis per reſcriptum Principis, an pertineant ad conſuetudinem? Non videtur hac in re ab æquitate alie-

num,

Digitized by Google

num, ſi dicamus nunquam Principem cenſeri, in præjudicium alterius filios legitimare; & propterea in præſenti quæſtione nulla horum filiorum ratio habenda eſt; nam aut teſtator habet alios filios legitimos & naturales, & eis damnum afferetur, ſiquidem eorum portio decreſceret per partem patris naturalis, aut non habet, & affertur damnum agnatis proximioribus, quibus debetur medietas bonorum antiquorum ex conſuetudine filiis teſtatoris non extantibus. At quando legitimatio fit per ſubſequens matrimonium, nulli dubium eſt, filios legitimatos ad conſuetudinem pertinere, quia hi naturaliter ſunt veri filii, & defectus, qui naſcitur ex matrimonio, ſuppletur ex poſt facto, nam ex fictione juris matrimonium trahitur ad tempus conceptionis.

XIV. Quoties igitur, ut modo diximus, teſtator filios non habet, tunc reſpectu agnatorum, & cognatorum, in hac civitate obſervatur eadem bonorum diſtinctio, nempe in bonis noviter quæſitis obſervatur jus commune, ſcilicet, ut teſtator liberam habeat facultatem de iis diſponendi, nam jure Romano in linea collateralium nulla adeſt obligatio in teſtamento, at in bonis antiquis medietatem relinquere teſtator tenetur proximioribus ex linea, unde bona illa obvenerunt. Quapropter ſi bona relicta ſunt a patre, vel ab alio adſcendente, aut collaterali ex linea paterna, medietas illorum pertinet in diſpoſitione teſtamentaria agnatis proximioribus; ſin bona fuerunt a matre, vel a linea materna, medietas relinquenda eſt proximioribus ex eadem linea.

XV. Quemadmodum in patre diximus reſpectu filiorum, ut conſuetudo locum habeat in ultimis voluntatibus, ita multo magis id obtinet reſpectu agnatorum, vel cognatorum; & propterea poſſidens bona antiqua non prohibetur inter vivos vel omnia, vel ex parte alienare; nam hæc quoque conſuetudo loquitur de ultimis voluntatibus. Hoc quidem ex eodem Napodano proponit pro jure certo Matthæus de Afflictis *deciſ.* 370. *n.* 12., quæ ſententia in foro recepta eſt. Verum eadem hic exceptio adhibetur, quam ſupra diximus in patre, nempe, ſi alienatio facta non fuerit in fraudem conſuetudinis; nam ſecus reſcindi deberet,

ne

Digitized by Google

ne præjudicium afferatur proximioribus vocatis a conſuetudine prædicta; nunquam enim fraudes in jure ſubſtinentur; igitur in ſpecie præſenti ad probationes recurrendum eſt, quæ deducuntur ex circumſtantiis alienationum.

XVI. Quapropter ſi agnatus ſenio confectus, ut privaret proximiores portione debita, abſque neceſſitate bona antiqua venderet, vel extraneo donaret, tunc alienationes, utpote in fraudem non ſuſtinentur, argumento ex *l. omnes* 17. *D. quæ in fraudem creditorum*. At ſi venditio fuit neceſſaria, vel donatio ob merita alicujus, tunc nulla præſumitur fraus, ut probat idem de Afflictis. Verum hoc judicis prudentiæ remittitur. In ſpecie autem propoſita ab eodem auctore contrarium fuit judicatum in S. C., fortaſſis, quia major viſa fuit fraudis ſuſpicio, quam juſta cauſa donationis.

CAPUT VIII.

De teſtamentis mulierum.

JURE Romano circa mulierum diſpoſitiones in teſtamento, nihil ferme ſpecialiter ſtatutum eſt, nam quæ filios habent, legitimam portionem eis tenentur relinquere, & de reliquo teſtantur pro arbitrio, ſicuti & in maſculis obtinet; quæ vero ad ſecundas nuptias tranſeunt liberoſque habeant ex primo marito, liberam eam facultatem teſtandi non habent ex celebri conſtitutione Leonis Imperatoris, quæ refertur in *l. hac edictali C. de ſecundis nuptiis*, & quidem experientia docuit, mulieres ſecundo nubentes, cœco quodam impetu amoris ferri erga novos maritos, nullamque rationem habere liberorum prioris matrimonii; ideo in *d. l.* cavit Imperator, ut non poſſit mulier plus largiri novo conjugi, quam dedit uni ex liberis primi matrimonii. Idem ſtatuit & de marito ad ſecundas nuptias tranſeunte: cum plures ſint filii, intelligitur tantum dari poſſe novo marito, vel novæ uxori, ſive per teſtamentum, ſive per donationem quantum minimum datum ſit uni ex illis, ſcilicet

Digitized by Google

juxta modum legitimæ, quæ in *ead. l.* dicitur quarta, auċta poſtmodum a Juſtiniano *in novella* 18. *cap.* 1. pro numero liberorum, ut ſi tertia, vel dimidia, non omnium bonorum, ſed portionis debitæ ab inteſtato.

II. At fingamus, maritum, aut mulierem ſecundo nubentem plus donare, vel relinquere in teſtamento novo conjugi, quam dedit uni ex filiis, ſuperfluum, quod datum eſt contra formam juris, cui aſſignabimus? Varium olim hac in re jus fuit; ex *cit. l. hac ediċtali* portio integra pertinebat ad filios primi matrimonii, quibus injuria illata cenſetur. Juſtinianus vero in *l. quoniam 9. C. eod. tit.* voluit eam portionem æqualiter dividi inter filios primi, & ſecundi matrimonii: demum in *novella* 22. hanc legem abrogavit, & reſtituit ſtatutum in *d. l. hac ediċtali*, ubi etiam additur, nec per interpoſitam perſonam quidquam acquiri poſſe novo conjugi, veluti ſi privigno donetur, qui ſit in poteſtate mariti; nam per eum eidem marito acquireretur.

III. Dubium vero eſt de filio communi, ſcilicet nato ex novo marito, an poterit plus ei donare, vel relinquere in teſtamento, quam filio prioris matrimonii? hac ſane in re Cujac. *in commentario ad d. l. hac ediċtali* differentiam facit inter privignum, & communem filium; nam, inquit, etſi in utroque caſu datum ab uxore acquiratur marito quoad uſufruċtum, quia eſt peculium adventitium, tamen in eo eſt differentia, quia cur donetur privigno, maritalis affeċtus facit, ſcilicet noverca non fertur amore erga privignum, ſed erga maritum, quod in lege prohibetur; at cur donetur filio communi, facit maternus affeċtus, adeoque non conſideratur amor erga maritum, ſed erga filium; verum hæc in foro noſtro non obſervantur ex *deciſ.* 432. de Franchis, in qua ſtatuitur, non poſſe matrem donare uni ex filiis ſecundi matrimonii, quod dedit, vel legavit primo, nam conſiderarunt DD. noſtri in *cit. l.* non ſolum rationem haberi affeċtus erga novum maritum, cui per filium communem acquiritur uſusfruċtus, ſed commodi ipſorum filiorum.

IV. Ad mulierum quoque diſpoſitiones notabile eſt, quod ſtatuitur in *l. feminæ C. eod. tit.*, nempe, mulieres, quæ tran-

Digitized by Google

tranſeunt ad ſecundum maritum, & habent filios ex primo, quicquid acceperunt ex bonis primi mariti ſive per donationem propter nuptias, ſive munere ſponſalitio, ſive jure inſtitutionis, vel legati, vel fideicommiſſi, vel quocunque alio titulo, liberis ſervare debere ex priore marito; adeout in teſtamento, vel inter vivos non poſſint diſponere de iis rebus in beneficium alterius, & habentur tanquam uſusfructuariæ; namque proprietas filiorum eſt, unde ea bona non ſolum non alienare, ſed nec obligare poterunt, obligationes etenim non conſiſtunt, etſi bona fuerint alienata, vindicantur per filios a poſſeſſoribus, nec etiam poterit mater ſuperiora bona ex parte aſſignare, vel relinquere in teſtamento filiis ſecundi matrimonii; idque duplici ex cauſa: primo quia eſt veluti patrimonium paternum priorum filiorum, a quo omnino ſunt alieni filii poſteriores. Secundo quia coercendæ ſunt diſpoſitiones mulierum, quæ iterum nubunt; nam obliviſcuntur, cum tranſmigrant in alienam familiam, filiorum prioris matrimonii: unde ait eleganter D. Ambroſius *lib. 6. exameron. mutatione concubitus parentes a ſobole depravantur, & præferunt liberos poſterioris copulæ, priores autem negligunt*.

V. Hæc de jure Romano circa mulierum diſpoſitiones, videamus quid ſpeciale habeant leges noſtræ. In hac civitate adeſt *conſuetudo ſiqua moriens*, cujus hæc eſt ſententia: mulier cum habet filios, de dote, vel de hereditate acquiſita ex linea agnatorum, vel cognatorum, vel donationis titulo in teſtamento tantum poteſt diſponere ſuper decima parte, nam novem reliquæ ad ipſos filios pertinebunt. Idem dicendum de avia reſpectu nepotum, quod efficitur ex ipſis verbis conſuetudinis, additur etiam explicationis gratia *filios*, *ſeu liberos*, conſtat enim liberorum nomine nepotes, ceteroſque deſcendentes contineri *l. liberorum* 220. *D. de verb. ſignif*.

VI. Ratio hujus conſuetudinis ex infirmitate judicii mulierum quærenda eſt; unde liberam facultatem teſtandi, quam illæ habent jure Romano, in illis rebus exiſtimarunt majores noſtri coercere, & ad formam arctiorem redigere. Quapropter maſculi ex conſuetudine diſponunt de medietate

Digitized by Google

bonorum antiquorum, ut diximus in *cap. ſup.*, feminæ quoties habent filios, tantum de decima parte eorumdem bonorum. Et quoniam conſuetudo generaliter loquitur de muliere diſponente, nulla facienda eſt diſtinctio, ſive adhuc vivat maritus, ſive ſecus; nam & in vidua idem obſervatur.

VII. Cum autem hæ novem partes jure ipſo deferantur ad filios, vera eſt ſententia Andreæ de Iſernia *in tit. ſi de feudo defuncti, &c.*, quam communiter Pragmatici ſequuntur, non poſſe matrem inæqualiter filios inſtituere; nam æque omnes ſuccedere debent ſive maſculi ſint, ſive feminæ; niſi adſit juſta aliqua cauſa exheredationis, quæ cum efficax ſit ad privandum filium legitima portione, quæ ex generali Doctorum axiomate naturali jure debetur, multo magis valebit ad eum excludendum ab hac portione. Nec etiam poterit mater in iis partibus onus imponere, ne per indirectum fraus fieret conſuetudini, & propterea nec fideicommiſſum valebit, quemadmodum non valet in legitima, ex traditis apud de Franchis *decif.* 486.

VIII. Illud autem, quod iidem DD. aſſerunt, has novem partes non deberi filiis jure hereditario, ſed tantum ex diſpoſitione conſuetudinis, quod in controverſiam venire poterit, etſi jure certo aſſerat Napodanus; nam non habent partes majus privilegium, quam legitima, quæ utique debetur jure hereditario, adeout teneantur filii ad onera paterna, nam quod dicitur, legitimæ non poteſt onus imponi, intelligitur in teſtamento, ceterum, ſicut non prohibetur pater, vel mater, dum vivunt, bona antiqua alienare, multo magis poterunt in iis hypothecas, & obligationes contrahere. Nec refert, quod conſuetudo ſtatuat novem partes filiis præſtandas eſſe, id enim intelligitur de eo, quod ſupereſt, deducto ære alieno.

IX. In poſteriori parte conſuetudinis ſtatuitur, quod ſi mulier habeat bona ad ſuum uſum parata, vel a marito donata tempore contracti matrimonii, vel quartam a marito primi matrimonii, ex quo filios non ſuſcepit, de iis libere diſponere poteſt, dummodo filiis legitimam relinquat, vel ſi filios non habet, parentibus. Hæc ſane jure Romano con-

Digitized by Google

conſona ſunt, unde non derogatur eidem juri, quando mulier tranſit ad ſecundas nuptias, & filios habet ex primo matrimonio, tunc enim obſervatur diſpoſitum in *l. feminæ*, prout ſupra diximus, nam ex communi Doctorum regula caſus omiſſus in conſuetudine, prout eſt præſens, pertinet ad jus commune.

X. Sed fingamus mulierem decedere ſine filiis, an eadem conſuetudo obtinebit? Negandum eſt, ſiquidem eo caſu tenetur ſervare *conſuetudinem etſi teſtator*, quam ſupra expoſuimus, ſcilicet, ut de bonis antiquis debeat medietatem proximioribus ex linea, unde obvenerunt, de reliqua ſicut & de bonis noviter acquiſitis, libere diſponit; prout de maſculis diximus.

XI. Quoniam poſt mortem patris ſolent filii, reſtituendo matri dotem, apponere clauſulam, quæ familiaris eſt ex ſtilo Notariorum *ad habendum*, *alienandum &c.* hinc quæſtio olim fuit in S. C., ut refert Scipio Bucinus *in notis ad d. conſuetud. ſi qua moriens*, an ex iis verbis, ſicuti conceditur facultas matri alienandi bona, ita etiam cenſeatur ſoluta ab obligatione teſtandi de novem partibus in beneficium filiorum? Et refert idem Doctor, affirmative deciſum in S. C. quod exiſtimo verum eſſe quoties non ex ſimplici ſtilo Notariorum ea clauſula appoſita ſit, ſed ex libera filiorum voluntate, qui iis verbis voluerunt juri ſuo circa ſucceſſionem matris renunciare; nam conſtat apud doctos viros verba generalia, formas, & clauſulas Notariorum, quorum ut pluſimum & ipſi Notarii, & contrahentes ſunt ignari, quibus ſcripturas onerant, nihil inducere contra formam juris, niſi probetur, ita ſenſiſſe contrahentes, nam cum pacta, & conventiones voluntate conſtent, nihil tam contrarium eſt voluntati, quam dicere, vel ſcribere, quod quis non intelligit; unde videntur ſuperiora verba magis pertinere ad declarandam filiorum mentem, quod ipſi non impediant matrem alienantem ſuam dotem, quam ad liberandam eam a vinculo conſuetudinis, dum condit teſtamentum; ſiquidem, ut derogari poſſit juri jam recepto, neceſſarium eſt, ut propria, & ſpecialia apponantur verba, non generalia, & obſcura.

CA-

Digitized by Google

CAPUT IX.

De teſtamentis ad pias cauſas.

TEſtamenta ad pias cauſas celebrari dicuntur, ſi pia cauſa fuerit vel in primo inſtitutionis gradu, vel in ſecundo ſubſtitutionis ad hereditatem admiſſa: ſola ergo inſtitutio, vel ſubſtitutio, non vero legata, teſtamento valet nomen piæ cauſæ præbere: porro quam ſint in jure hujuſcemodi teſtamenta privilegiis, & favoribus exornata, is tantum ignorare valet, cui non ſit Religionis favor plene compertus: & quamvis nihil tam favorabile, quam inter liberos teſtari, quo caſu non juris ſolemnia, ſed teſtatoris voluntas attenditur, quovis pacto ea fuerit patefacta, adhuc tamen quum liberorum favor a Doctoribus favori piæ cauſæ exequetur, hinc ajunt, teſtamenta ad pias cauſas æquo jure cum teſtamentis inter liberos procedere, paremque vim, ac privilegium obtinere, DD. in cap. relatum de teſtamentis, *Menoch.* de præſumt. lib. 4. præſumt. 166. *Capyc. latr.* conſult. 93. 11. *Heredum inſtitutio ad pias cauſas multiplici ex capite dignoſci valet; quamplures enim ſunt cauſæ, unde pia inſtitutio dici poſſit, de quibus late Annæus Robert.* rerum judicatar. lib. 3. cap. 10. *& Card. Tuſc.* pract. concluſ. lit. T concl. 106. & 114. *quandoque enim fuerunt vota fidelium, quandoque pretia peccatorum, ſeu male parta, quandoque ſacrorum miniſtrorum, tamquam pauperum patrimonia conſtituenda: demum quandoque obſequium, & veneratio piis locis, iiſque venerabilibus debita; hinc teſtamenta dicuntur ad pias cauſas concepta, puta pro eccleſia ædificanda, reſtauranda, aut reparanda; item pro divinorum officiorum, vel ſacræ Synaxis celebratione; pro anniverſariis defunctorum commemorationibus; pro concionibus exercendis; ſacris eccleſiæ miniſtris alendis; captivis redimendis; infirmis curandis; expoſitis, pauperibus, viduis, orphaniſque nutriendis, ſive cuſtodiendis; infantibus in re divina cathechiſtica inſtitutione erudiendis; inſuper, ſi agatur de virginibus dotandis* l. 32. § ſi in ea D. de condict. indebiti *etiamſi puellæ fuerint teſtatori conjunctæ, Ann. Robert.* loco cit.

cit. *vel denique de dote monialibus paranda*, *Rota Romana* part. 12. in recentior. deciſ. 150. *Paul. de Caſtro* in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſiis.

II. *His poſitis*, *quacumque ex his cauſis inſtitutione heredis facta*, *bona videntur religionis favore ad pios uſus relicta*; & *quamvis jure civili inſpecto ſolemnia juris in quovis teſtamento adhibenda*, *ſint pariter in hac inſtitutione ad pias cauſas exacte ſervanda*, *teſte Boerio* dec. 93. & *Mantica* lib. 6. conjectur. tit. 3. *ſed jure canonum inſpecto ſeptenus teſtium numerus non requiritur*, *duobus tantum rite adhibitis* cap. cum eſſes, cap. relatum de teſtamentis, *Tiraquell.* de privileg. piæ cauſæ privil. 1. *imo ut præfata inſtitutio conſiſtat*, *ac fiduciarium heredem quoque obliget in conſcientia*, *ſat erit teſtatoris voluntas ſcripto contenta*, *etiamſi nullis teſtibus præſentibus*, *vel Notario ſit patefacta*: *ſi tamen de teſtatoris mente conſtet holographo teſtamento*: *vel ſaltem ab ipſo diſponente ſubſcripto*; *quod ſi teſtatoris voluntas ſit exterius patefacta*, *ſeu voce*, *vel nutu declarata*, *tunc ſaltem duo teſtes concurrant*, *oportet*, *eoque pacto hujuſcemodi diſpoſitio in utroque foro ſive judiciali*, *ſive pœnitentiali*, *erit exequenda*, *ut unanimi Doctorum conſenſu tam Imterpretum*, *quam Theologorum*, *ac Senatuum deciſionibus eſſe receptum*, *ad nauſeam uſque*, & *bilem oſtendere conatur Cl. V. Joſeph Sorge* tom. 6. enucleationum Juriſprudentiæ forenſis cap. 36., *vide Capyc. latro* dec. 140. *Grammatic.* deciſ. 46. *Surd.* deciſ. 192.

III. *Imo ex* d. cap. relatum *notant Tiraquell.* loco cit., & *Boſſius* tit. 12. § 1. *numerum duorum teſtium in teſtamento nuncupativo ad pias cauſas tantum requiri in vim probationis*, & *ad futuram rei memoriam*, *non ad ſubſtantiam*, & *ſolemnitatem actus*, *non ſecus ac de teſtamento militari*, *Romano jure cautum legitur*: *idque pariter hoc argumento evincitur*: *nam teſtamenta ad pias cauſas celebrata omnino teſtamentis inter liberos exæquata videntur DD.* in authent. quod ſine C. de teſtamentis, & § nos igitur; authentico de teſtamentis imperfectis: *atqui teſtamentum inter liberos ſcriptum*, *vel a teſtatore ſubſcriptum*, *nullis teſtibus adhibitis valet*, *ita Bald.* in d. auth. quod ſine *Tiraquell.* privil. 4.

Ro-

Rota Rom. dec. 118. *Itaque valebit etiam favore piæ cauſæ ; de legato autem pio voce tenus relicto, atque per legatarium probando, duos tantum ſufficere teſtes, adhuc in foro ſæculari patet ex* deciſ. 47. *Gizzarelli, in qua legitur, per S. Conſ. fuiſſe judicatum, referente Conſiliario de Ponte, legatum factum ad pias cauſas probari per duos teſtes legitime poſſe, etiamſi nulla Parrochi ſubſcriptio accedat.*

IV. *Quod autem teſtamenta inter liberos concepta pluribus fuerint a jure privilegiis inſignita, etiamſi parentum voluntas imperfecta diſpoſitione, ſcilicet ſolemnitatibus non rite ſervatis, ſi patefacta, evidenter evincitur ex* l. fin. C. familiæ erciſc.: ex l. hac conſultiſſima 21. § ex imperfecto C. de teſtamentis, *quibus concinit* Novella 107. *Imperatoris Juſtiniani; atque hæc jura teſtatorum voluntates ratas haberi decernunt, quocumque pacto fuerint conceptæ, ſive a patre, ſive a matre, avo, vel avia; heredibus inſtitutis filiis, aut filiabus, nepotibus, vel neptibus ſive integri fuerint juris, ſive emancipati, Clarus* in § teſtamentum quæſt. 12. *Conſil. Roccus* reſponſorum tomo 1. reſponſo 36. *itaut in teſtamento nuncupativo duo teſtes ſufficiant, etiamſi non ſint rogati, vel fuerint feminæ* gl. in l. fin. C. familiæ erciſcundæ; *vel fuerit diſpoſitio a patre ſcripta, quamvis non ſubſcripta, nec aliquo teſte munita*, auth. quod ſine C. de teſtamentis & authent. de teſtamentis imperfectis; *dummodo de manu teſtatoris conſtet: de anno, & die teſtamenti confecti; atque, ut partes filiis attributas teſtator clare deſignet, atque per extenſum deſcribat* d. authent. de teſtamentis imperfectis: *atque hæc privilegia filiis tantum inſtitutis procedant, ſecus vero, ſi extranea perſona fuerit eiſdem adjecta* d. l. 21. C. de teſtamentis, *ibi:* ſi vero in hujuſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona, cautum eſt, eam voluntatem defundi, quantum ad illam dumtaxat permixtam perſonam pro nulla haberi, ſed liberis adcreſcere. *Sed contrarium ab eodem Imperatore cautum eſt in* auth. § ſi tamen; de teſtamentis imperfectis *ubi ait:* Si tamen aut uxori, aut extraneis perſonis voluerit relinquere legata, aut fideicommiſſa, aut libertates, & hæc propria ſcripta manu, dictaque a teſta-

ſtatoribus coram teſtibus: quoniam omnia conſequenter in diſpoſitione poſita ipſi & ſcripſerunt, & volunt valere, ſint firma, *ex quo textu correcta eſt diſpoſitio* l. 21. § ex imperfecto C. de teſtamentis.

V. *Hæc de teſtamentis inter liberos confectis obiter tetigiſſe ſint ſatis, ut inde pateant, eadem jura, quæ in his celebrandis procedunt, in teſtamentis quoque piarum cauſarum locum habere: ſed age, privilegia hiſce teſtamentis collata percurramus, oportet; Primum eſt heredis inſtitutionem, ſive legatum alterius arbitrio commiſſum, nullius eſſe momenti; cum teſtamentum ſit noſtræ voluntatis juſta ſententia, non autem alienæ* l. 1. D. de teſtam. *hoc vero ceſſat in teſtamento, ſive legato ad pias cauſas concepto, Diana* part. 5. tract. 3. reſol. 127. *imo legatum pium in teſtamento non pio relictum conſiſtet adhuc*, § ſi quis de prædictis auth. ut cum de appellatione cognoſcitur *ibi:* cetera teſtamenti capitula in ſua maneant firmitate: cap. relatum de teſtam. *Secundum: heredem quemcumque ad inventarii confectionem teneri, ne ultra vires hereditarias, creditoribus par eſſe cogatur* l. fin. C. de jure deliberandi, *ſecus inſtituta cauſa pia, quæ etiam eo non facto ultra vires non tenetur Bart.* in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. *eo quod ceſſat in eccleſia præſumtio occultationis bonorum. Tertium eſt, ut ex relictis ad pias cauſas non detrahatur falcidia* Novell. 131. cap. 12. *Quartum, inhabiles ad teſtandum jure communi ad pias cauſas teſtari valent; puta damnati ad mortem, Bart.* in d. l. 1. *Tiraquell.* de privil. piæ cauſæ privil. 79.

V. *Dubium eſt de impubere, qui ſit doli capax, utrum ad pias cauſas teſtari poſſit? Affirmat Bonacina* diſp. 3. quæſt. ult. punct. 2. *ſed ſatius erit negare; minus namque eſt ſepulturam eligere, quam teſtari; ſed nequit impubes ſibi ſepulturam eligere* cap. licet de ſepulturis in 6. *itaque multo minus ei teſtari datum erit; nam favor piæ cauſæ, neque plenum ei tribuit intellectum, neque plenam libertatem: utrum vero ſubſtitutio directa, quæ expleta ætate pupillari evaneſcat, favore piæ cauſæ ſuſtineri poſſit, & in fideicommiſſum converti dicatur? affirmat, & pleno calamo oſtendere conatur Joſeph Sorge* to-

Digitized by Google

mo 7. enucl. cap. 5. de ſubſtit. pupill.; *ejuſdem quoque ſententia eſt teſtamentum captatorium, quod omni jure nullum eſt, ſive paganicum ſit, ſive militare* l. 11. C. de milit. teſtam. *adhuc favore piæ cauſæ conſiſtere. Quid denique dicendum, ſi duo, vel plura ab eodem teſtatore eodem die, vel hora forte confecta, reperiantur teſtamenta inter ſe diverſa, vel contraria? Certe ob animi perplexitatem, ac voluntatis incertitudinem ea ſe invicem confundunt, & neutrum eorum valebit; valeret vero illud, in quod aliquid ſit pro cauſa pia diſpoſitum, eo quod præſumitur eſſe ceteris poſterius, Jaſon* in l. fin. C. de edictio D. Adriani toll. *Everard.* in topica legali loco a fiſco ad eccleſiam, *Menoch.* lib. 4. præſumt. 13.

VII. *Verum hæc teſtamenta favore piorum locorum concepta, hodie noviſſimis legibus defecere: & jure quidem; hac enim ætate affluenti divitiarum copia, clericorum, ſive regularium, ſive ſæcularium ſepta, eorumque templa redditibus valde uberibus, auro, argento, gemmis, ac pretioſa fulgent ſuppellectili, ſive in hac Civitate, ſive in Regno, ut patet in Æſtimo Univerſitatum, vulgo* Cataſto, *a Rege omnibus Regnum incolentibus indicto, ut ad bonorum revelationem quiſque functionibus fiſcalibus perſolvendis cenſeretur, porro computatione facta, hæc bona pro triente tantum laicorum dominio ſubſunt; quæ vero ab Eccleſiaſticis poſſidentur, beſſem excedunt: evidens quippe demonſtratio, eccleſiaſticos cœtus hoc ævo eſſe laicis omnibus duplo ditiores: accedit veſana quædam teſtandi ſuperſtitio, quæ ſummo Reipublicæ malo, his temporibus turpiter invexit, qua ad aliorum inſinuationem cæco ductu legata, imo & quandoque bona omnia eccleſiis, & monaſteriis, vel in primo gradu inſtitutionis, vel ſubſtitutione adjecta, vel fideicommiſſo relinquuntur, creditorum ſatisfactione omiſſa; conſanguineorum, eorumque pauperum, virginumque periclitantium inſtitutione præterita, quod an rite procedat, noſtrum non eſt judicare; his omnibus accedit; nam quoties bona ad eccleſias, utpote ad manus mortuas, perveniunt, extra commercium poſita eſſe cenſentur; adde quod inſtituto laico herede familiæ bonorum opulentia diteſcunt, bona ipſa de familia tranſeunt in familiam, unde major ipſi Reipublicæ, & Principi ex opibus ſubditorum,*

ſive

ſive nobilium, ſive militantium, ſive commercantium ſplendor accedit; ſed ſumma ratio ea eſt, quia laici domeſtica, civica, & fiſcalia ſubire onera tenentur, a quibus vel ex toto, vel pro parte clerici ſunt immunes, & maxime a vectigalibus, & gabellis: expedit ergo, ut eorum ſint commoda, quorum incommoda eſſe dicuntur l. ſecundum naturam D. de R. J. *ita judicarunt Valentinianus, & olim in hoc Regno Fridericus, a quibus profuſæ in eccleſiaſticos liberalitates teſtamento vetitæ:* l. 20. C. de epiſcopis, & tit. conſtit. Regni de rebus ſtabilibus non alienandis eccleſiis: *judicarunt Galli, a quibus jus Amortizationis in hiſce inſtitutionibus, & legatis pro Rege indictum; ut cautum a Ludovico Rege & Philippo ejus filio an.* 1291. *ac denique a Ludovico XV. feliciter regnante an.* 1749.*; judicarunt hac ætate ſive in Germania, ſive in Italia Monarchæ nonnulli, ceteroquin Religioſiſſimi Reſque publicæ, a quibus ſancitum ex hiſce diſpoſitionibus bona ad eccleſias delata debere ad earum Miniſtris inter annum civibus loci, eiſque ſæcularibus divendi: judicavit denique ſummo Reipublicæ bono natus Rex noſter, a quo pluries præfatæ locorum piorum inſtitutiones teſtamento, vel donatione damnatæ.*

VIII. *Et quidem imprimis de commutatione voluntatis teſtatorum ad pias cauſas editæ agendum eſt nobis. Accedit aliquando pias teſtatorum voluntates, uti fuerint ab eis conceptæ, non ſemper ad unguem commode poſſe exequutioni demandari: vel quia redditus ad pios uſus conſtituti deficiant; vel quia illi, quorum intereſt, ſuo juri renuncient, tunc ne irrita teſtatorum reddatur voluntas, poterit ne eorum diſpoſitio ex interpretata mente morientis in alios uſus converti? Etſi id liceat, cui dabitur jus præfatas interpretandi diſpoſitiones, eaſque in alios uſus commutandi? Omnium pene forenſium ante hac opinio fuit recepta, poſſe commutationi prædictæ locum fieri juſta cauſa accedente, quæ ſit legitimo Superiori patefacta, nempe Summo Pontifici, qui cauſa cognita, literis editis apoſtolicis, hac in re diſpenſare valeat; eo quod cauſa pia religionem attingens, eius arbitrio commiſſa videtur, qui religioni cuſtodiendæ præeſt; de hac praxi pariter in hoc Regno recepta*

pta innumera ſuppetunt exempla: unum pro omnibus afferre ſufficiat: Regina Joanna, olim hujus Regni Princeps, Cartuſianis Patribus hujus noſtræ Civitatis opulentis redditibus donatione ditatis, onere adjecto, ſanxit, ut prope templum S. Spinæ Coronæ noſccomium erigi per eoſdem debuiſſet, ubi ejuſdem civitatis Equites infirmi, vel pauperes albis veſtibus induti, curari deberent, vel ali; id fuit a donatariis exequutioni demandatum; ſed quoniam tractu temporis ex noſtris nobilibus nec infirmi, nec pauperes ad præfatum hoſpitale accederent, eo quod inde videretur eorum deboneſtari nobilitas, ne ex hoc præfatæ Reginæ voluntas deſtitueretur, a dictis exequutoribus, habito ad Sedem Apoſtolicam recurſu, pluriumque Pontificum RR. brevibus expeditis id obtentum, ut redditus ex hac donatione provenientes ad pauperes civitatis alendos erogentur; ſed circa annum 1730. ſub Comite de Arrach hujus Regni Prorege inſtante Franciſco Maſtellonio JC., fuit hæc voluntatis commutatio Regio Fiſco delata; delatori adhæſit Fiſci patronus, allegationes hinc & inde editæ: demum cauſa in Supremo Tribunali Regiæ Cameræ Summariæ fuit tranſactione ſopita.

IX. *Et quoniam ſub Regio dominatu Caroli Borbonii hodie feliciſſimi Hiſpaniarum Regis adhuc mos in hoc Regno vigebat, ut pro defunctorum valuntate commutanda herede apoſtolicam Sedem adire conſueſcerent; hinc a præfato Principe, qui bono Regni ſervando maxime ſatagebat, pluribus editis Reſcriptis cautum: ne Regia Camera S. Claræ Regium exequatur impertiri audeat Sedis Apoſtolicæ literis, quæ de commutanda teſtatorum voluntate, maxime ſi de piis cauſis agatur, fuerint conceptæ: & jure cautum; etſi enim teſtamenta ſint ab heredibus inſtar legis ſervanda, ubi vero hæc nequeat facile exequutioni demandari, quum teſtamenti factio ſit juris publici, ei tantum jus, erit, eam legem interpratari, vel in ea diſpenſare, qui juri publico ſervando præeſte, uti eſt Rex in Regno; Senatus in Ariſtocratico, Populus in Democratico Regimine; ita Conſtantinus in* l. 1. C. de legib. & conſtit *ibi* Inter jus, & æquitatem, ejuſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis licet, & decet inſpicere. *Hujus rei ergo Ferdinan-*

nandus Rex noſter, digna tanti Genitoris, & egregia Proles in cauſa Presbyteri Dominici Campagna die 22. Aprile 1769. *optimi legislatoris ſpecimina præbens, Regio diplomate ad S. Conſilii regimen quovis tempore ſervanaum, hæc ſanxit: Ubi agitur de commutatione voluntatis defunctorum, nequeunt Regia Tribunalia, neque Adminiſtratores Montium id ſuo jure perficere; eo quod hoc jus in ſignum ſupremæ Majeſtatis tantum Principi tribuitur; poterunt vero Regis Magiſtratus eidem Regi exhibere cauſas, quibus moventur ad hoc ut a teſtatorum diſpoſitione diſcedatur, ut inde ejuſdem Principis oraculum conſequantur* (1).

X. *Rurſus ad compeſcendas morientium liberalitates, qui plus æquo agnatis, cognatiſque, iiſque egentibus, præteritis locis piis indulgere videbantur, hereditate iiſdem vel inſtitutione, vel fideicommiſſo relicta; operæ pretium fuit, ut ſuprema poteſtate Aulicum a Sanctioribus Conſiliis Principis Prætorium uteretur, præfataſque diſpoſitiones, utpote Regni & familiarum conſervationi maxime adverſas in poſterum inhiberet: hinc inſtar legis edita ſanctione, Regioque diplomate lato* ſub die 9. Septembris 1169 *hæc in eo definita leguntur: Quoniam vetuſtis Regni legibus Loca pia eccleſiaſtica nequeunt nova rerum dominia adipiſci: ideo inſtitutiones, quæcumque donationes, contractus, aliique actus inter vivos, aut ultimæ voluntatis eorum favorem reſpicientes, quorum conditiones non ad-*

(1) Il Re non ha inerito alla petizione del Sacerdote D. Domenico Campagna, e del Religioſo Crocifero della famiglia Pepe, di accordarſi le Ruote giunte, l' intervento del Præſidente nella cauſa col Monte dell' Angelo Cuſtode, da cui pretendono il patrimonio contro la diſpoſizione de' Fondatori del Monte ſteſſo: laſciando la M. S. l' intervento del Preſidente all' arbitrio del medeſimo, nel ſignificarle ciò di ſuo Real comando, per intelligenza di cui convenga; le prevengo d' ordine della Maeſtà Sua di far ſentire al Conſiglio per ſua norma, che quando ſi tratta di commutazione di volontà, non è nell' arbitrio de' Magiſtrati di ciò fare, ſiccome neppure può farſi da' Minſtri del Monte ſuddetto, eſſendo queſte tali facoltà unicamente riſerbatè all' autorità de' Sovrani, e che in conſeguenza ſi aſtengano di praticarla, concedendoſegli ſolo di poter rappreſentare al Real Trono li motivi, che poſſono indurre eſſo Conſiglio ad alterare le diſpoſizioni de' Fondatori per attenderne le Sovrani Riſoluzioni. Palazzo 22. Aprile 1769... Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio.

Digitized by Google

adhuc fuerint purificatæ : neque præfata Loca pacificam adepta fuerint poſſeſſionem , pro non factis habeantur ; proinde bona eiſdem relicta ſint ab omni reſtitutionis vinculo exemta : ſitque liberum ultimo poſſeſſori ſæculari, qui fuerat fideicommiſſo gravatus de eis plene teſtari ; cum ſit eiſdem Locis vetitum, nova rerum dominia ſive inter vivos , ſive per ultimas voluntates protinus nanciſci : quod ſi dictorum Locorum debitores ex pacto redimendi ſortem , ſive capitalia accepta reſtituere velint , poſſint eadem Loca in eodem genere contractus ea reinveſtire , non vero ſuper ſtabilibus : exceptis Locis piis laicalibus, ubi publice opera pietatis exercentur ; ſecus erit de Sodalitiis: Atque hæc Regia decretatio pro regimine judicandi publicetur in Regiis Tribunalibus hujus noſtræ Civitatis , & Regni ; omnibuſque Notariis præcipiatur, ut in margine teſtamentorum, ubi præfatæ fuerint adjectæ diſpoſitiones , hæc ſuprema Regis voluntas adnotetur , ne dictis legatariis , vel fideicommiſſariis in poſterum agendi facultas, vel occaſio præbeatur (2).

XI.

(2) Sulle ſuppliche umiliate al Re con ſentimento uniforme dalla Suprema Giunta degli abuſi , S. M. è venuta a dichiarare , che non potendo per le antiche Leggi del Regno (quanto corriſpondenti alla purità della diſciplina, altrettanto ſalutari , e neceſſarie allo ſtato , non mai da legitima poteſtà abrogate, e ſolo dalla poco cura de' Magiſtrati non oſſervate) i Luoghi Pii eccleſiaſtici far nuovi acquiſti, perciò tutte le iſtituzioni , donazioni , contratti di vendita, ed altri atti tra' vivi , o per ultima volontà , a favore di cui non ſiano ancora purificate le condizioni , e non ne ſiano già i Luoghi Pii ſuddetti in poſſeſſo non contradetto , ſi abbiano per non fatti , e reſtino i beni a diſpoſizione dell' ultimo poſſeſſore ſecolare *gravato* di reſtituire a ſuddetti Luoghi Pii : nè poſſano queſti far nuovi acquiſti per qualunque ſpecie di contratto , o atto di ultima volontà ; bene inteſo, che i capitali , che ſi reſtituiſcono a Luoghi Pii eccleſiaſtici poſſono reimpiegarſi nello ſteſſo genere d' impiego, purchè non ſia ſopra beni ſtabili. E ben inteſo ancora, che in queſta proibizione di acquiſtare non ſono compreſi i Luoghi Pii laicali di opere pubbliche, e di pietà , amminiſtrate da' laici , a riſerba delle Congregazioni : ed avendo il Re diſpoſto , che queſta Sovrana determinazione ſi comunichi con diſpaccio circolare a tutti i Magriſtrati di queſta Capitale, ed a tutti i Preſidi delle Provincie , perchè ſe ne diſponga l' adempimento , e ſi tenga per regola nel giudicare, con ordinarſi ancora a tutti i Notaj , che lo notino al margine de' teſtamenti, e di altre pubbliche ſcritture, onde poſſa naſcer ragione a Luoghi Pii ſopraddetti : lo partecipo perciò di Real Ordine a V. S. Illuſtriſſ. tanto per intelligenza del Tribunale del Conſiglio , quanto per l' eſecuzione degl' ordini, che riſultano riſpetto a Notaj . Palazzo 9. Settembre 1769. Carlo de Marco.

Digitized by Google

XI. *His ita decretis ad intellectum præfatæ Regiæ Decretationis in Regiis Tribunalibus, & maxime in S. Conſ. quæſtio ſuborta, utrum dotes monialium, & fructus, qui ex annuis redditibus ſuperſunt; vel ſortes a debitoribus Locis piis reſtitutæ, poſſint ab eiſdem Locis piis in alias emtiones converti? Fuit quippe caſus in dicto diplomate omiſſus: qui cum eveniret, Principis oraculo ei opus erat, & quamvis prima fronte vetitæ præfatis Locis acquiſitiones bonorum viderentur, inde pariter vetitæ novæ emtiones, ex dotibus, & fructibus, vel præfatis reſtitutionibus faciendæ, adhuc tamen S. Conſilium re mature perpenſa, prævia conſultatione, Principis noſtri oraculum ſemel, atque in perpetuum exequendum requirere excogitavit, quid ubi præfati caſus contingerent, foret ab eo decernendum? Hinc ad explicationem, veramque intelligentiam præfato diplomatis novo reſcripto lato* ſub die 30. Decembris 1769. *ita a Rege noſtro cautum: Poſſe dotes monialium, & fructus, qui ex annuis redditibus Locorum piorum ſuperſunt (quod fuit in præcedenti diplomate omiſſum) in cenſus bullares inveſtiri, bonorum ſtabilium hypotheca accedente: verum ſi accidat caſus, ut ſtabilia ſint eccleſiaſticis locis, ob debitorum moram adjudicanda, ab eiſdem Locis erunt laicis vendenda, etiam Friderici conſtitutione attenta* (3).

XII. *Hac lege lata, in Curia Præfecti a Sacris S. R. Majeſtatis vulgo Capellani Majoris, fuit propoſitum pluribus decretis S. Congregationis Epiſcoporum & Regularium Romæ permiſſum fuiſſe Regularibus, aliiſque Locis eccleſiaſticis, primo acquirere poſſe mobilia, & ſemoventia: 2. datum fuiſſe Locis piis ſuos redditus augere, eo ut eiſdem ſorte a debitoribus reſti-*

(3) Sul dnbbio propoſto da V. S. Illuſtriſſ., ſe l' impieghi delle doti delle Monache, e degli avvanzi delle rendite de' Luoghi Pii eccleſiaſtici ſieno vietati col diſpaccio contro li nuovi acquiſti de' medeſimi, eſſendo queſto un caſo omeſſo nel diſpaccio: ha dichiarato il Re, che ne permette gl' impieghi in cenſi bollari, anche coll' ipoteca de' beni ſtabili; ben inteſo, che quando venga al caſo di aggiudicarſi lo ſtabile ad un Luogo Pio eccleſiaſtico, ſi debba vendere a laici, a tenore della coſtituzione di Federico: lo partecipo di Real' ordine a V. S. Illuſtriſſ. per ſua intelligenza, e governo. Torre Guevara 30. Dicembre 1769. – Bernardo Tanucci.

ſtituta, liceat novo ære adjecto alias & uberiores fundorum ſive capitalium emtiones contrahere: 3. *ut poſſint ſuos fundos minus frugiferos cum aliis ulterioribus permutare, poſita æqualitate pretii utriuſque fundi: quæſitum ergo fuit ab eodem Præfecto, utrum vi præfati diplomatis hæc omnia in poſterum eſſent piis Locis interdicta, neque literis apoſtolicis eoſdem contractus permittentibus exequutio eſſet tribuenda? hinc facta conſultatione S. R. M. ſub die 16. Decembris 1769. ab eodem Rege re maturius perpenſa fuit hoc pacto reſcriptum* ſub die 27. Januarii 1770. *In duobus primis caſibus ſit concedendum Regium exequatur: in poſtremo negandum.*

XIII. *Inſuper quod attinet ad Cappellanias, decreto generali jubet S. R. Majeſtas, Cappellanias a teſtatoribus relictas æſtimandas tamquam onus hereditatis officio judicis exequendum pro celebratione miſſarum; proinde eaſdem conſtitui ſuper ſtabilibus non poſſe, ut ex R. diplomate* ſub die 11. Junii 1770. *legitur* (4); *hoc autem reſcriptum inde ab eodem Principe fuit ad majorem æquitatem redactum, ut Regiis literis* ſub die 12. Auguſti *expeditis evidenter patet, ubi habetur: Juſſit Sacra Majeſtas ſub die* 11. *Junii* 1770. *Cappellanias a teſtatoribus relictas non poſſe ſuper ſtabilibus conſtitui, ne Loca pia eccleſiaſtica de novo bona acquirere valeant, verum onus miſſarum ſit hereditati adnexum, officio judicis exequendum: nunc vero coherenter ad prædicta jubet id pariter eſſe intelligendum de Cappellaniis, quæ inter vivos conſtituantur: & quoniam jura fiſcalia, dohanæ, & quæ vulgo Regia dicuntur arrendamenta, ſtabilibus æquivalent; tantummodo poſſint eadem pro onere miſſarum loco facilioris exactionis aſſignari* (5).

XIV.

(4) Avendo ſtabilito il Re per punto generale, che le Cappellanie, le quali ſi laſciano da' Teſtatori, ſi abbiano come un peſo dell' eredità da eſeguirſi officio judicis per la celebrazione delle meſſe, ſenza poterſi mai aſſegnare ſtabili per tali Cappellanie: lo partecipo nel Real nome a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza, e governo del Tribunale del Conſiglio, e per l' eſecuzione. Palazzo 11. Giugno 1770. Carlo de Marco -- Signor Preſidente del Conſiglio.

(5) Coerentemente alla Real determinazione comunicata al Conſiglio nello

XIV. *Proſtat & aliud hac in re dilectiſſimi Regis noſtri* oraculum ſub die 12. Auguſti 1770., *de quo rite mentio eſt habenda : In oppido Agerulæ cum contigiſſet, ut Simeon Villani totam hereditatem celebrationi miſſarum obnoxiam reliquiſſet contra Regis diploma latum ſub die 9. Septembris 1769. quo bona a Locis piis eccleſiaſticis de novo acquiri poſſe vetatur : ac præfatæ hereditatis tamquam caducæ legitimis heredibus diſponentis devolutæ cenſeantur, ubi diſpoſitio favore eccleſiaſticorum concepta, non fuerit adhuc ſub dicta die 9. Septembris verificata, atque adimpleta. Inde S. Majeſtas ad modum legis jubet præfatam hereditatem miſſarum onere ex aſſe gravatam, liberam debere heredibus ab inteſtato contingere ; hi vero teneantur aliquam quotannis in perpetuum, vel ſaltem unam quolibet anno miſſam celebrare, vel celebrandam præcipere ; vel ſinguli ex eis, ſi ad plures familias hereditas hoc onere gravata pertineat ; dummodo tamen nulla fiat ſtabilium bonorum pro præfata celebratione conſtitutio ; ſed onus hereditarium erit officio judicis exequendum ſervato diplomate lato ſub dicta die* 11. *Junii* (6).

nello ſcorſo Giugno, di non poterſi aſſegnare ſtabili per le Cappellanie, che ſi laſciano da' Teſtatori, ma il peſo delle meſſe dover reſtare a carico dell' eredità, da eſeguirſi officio judicis : ha ora il Re dichiarato, che la ſuddetta Real decretazione ſi eſtenda anche alle Cappellanie, che ſi ſtabiliſcono con atti tra' vivi ; e che equivalendo gli arrendamenti agli ſtabili, ſi poſſano ſoltanto gli arrendamenti aſſegnare per peſi di meſſe loco facilioris exactionis. Partecipo tutto ciò nel Real nome a V.S. Illuſtriſſ. per intelligenza del medeſimo Tribunale del Conſiglio per l'oſſervanza nelle cauſe occorrenti. Palazzo 12. Agoſto 1770. Carlo de Marco -- Signor Preſidente Cito.

(6) Avendo il Re dichiarato a conſulta della Suprema Giunta degli abuſi nella rappreſentanza del Governatore di Agerola per l' eredità di Simone Villano ſoggettata tutta a peſo di meſſe, che il caſo di ſoggettarſi tutta l' eredità al peſo di meſſe ſia compreſo nella Real determinazione de' 9. Settembre 1769., colla quale ſi proibiſcono i nuovi acquiſti de' Luoghi Pii eccleſiaſtici, e ſi dichiarano caducate a beneficio degli eredi ab inteſtato del gravante tutte le diſpoſizioni a favore de' ſuddetti Luoghi Pii, non verificate fino al giorno ſuddetto de' 9. Settembre 1769., e che perciò l' eredità ſoggettata tutta, come ſopra, al peſo di meſſe, debba andar libera agli eredi ab inteſtato. Ben' inteſo, che gli eredi ſiano ſoltanto tenuti a far celebrare qualche meſſa ogni anno in perpetuo, ed almeno una ogni anno in perpetuo per ciaſcuno degli eredi, cioè delle famiglie, tra le quali ſi divideſſe l' eredità gra-

va-

XV. *Denique circa prædictam prohibitionem acquiſitionis bonorum per Loca pia faciendæ, duo ſuperſunt Sereniſſimi Regis noſtri* diplomata; *primum nempe, latum ad explicationem ejus, quod fuerat ab eodem Rege decretum ſub die* 10. *Septembris* 1769., *cujus hæc eſt ſententia: Vigore bujus Regiæ decretationis orta controverſia, quando videretur impugnata, ſeu contradicta poſſeſſio bonorum, quæ fuerint Locis piis eccleſiaſticis relicta: S. R. Majeſtas declarat contradictionem anteriorem, ſive poſſeſſioni nanciſcendæ contemporaneam ſufficere, ut poſſeſſio contradicta eſſe dicatur: ſi vero illa poſſeſſionem ſubſequatur, talem eſſe oporteat, ut dubiam vel vitioſam omnino poſſeſſionem reddat, quod ad judicis officium pertinet; neque vetita per Principem rerum amortizatione, debent eccleſiaſtici moleſtiam pati in poſſeſſione bonorum eis abſque contradictore quæſitorum, pro quibus longa, & pacifica poſſeſſio concurrat; datum* die 23. Junii 1770. (7) *Alterum refertur ad id; quod de*

vata. E ben' inteſo ancora, che per quello peſo di meſſe non ſi poſſa aſſegnare ſtabile, ma reſti come un peſo dell' eredità da eſeguirſi officio judicis a tenore dell' altra Real determinazione del paſſato Giugno. Partecipo tutto ciò a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza del Tribunale del Conſiglio, e per l' oſſervanza. Palazzo 12. Agoſto 1770. Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio.

(7) Eſſendo inſorti dubbj, ſe per dirſi contraddetto il poſſeſſo de' Luoghi Pii eccleſiaſtici, all' effetto del diſpaccio de' 10. Settembre del 1769. baſti qualunque contradizione anche inſuſſiſtente; e qual conto debba tenerſi delle contradizioni propoſte poco dopo, o poco prima del diſpaccio in tempo, che già ſe ne ſperava la pubblicazione, ha dichiarato il Re, che ſe la contradizione è anteriore, o contemporanea al tempo del poſſeſſo, qualunque contradizione baſti all' effetto di dirſi contraddetto il poſſeſſo. Se poi la contradizione è poſteriore al poſſeſſo, allora deve eſſere tale, che renda il poſſeſſo dubbio, o vizioſo ne' termini dell' Interdetto poſſeſſorio, della qual coſa dovrà in tale caſo conoſcere ſolamente il Giudice. Poichè, ſiccome per una parte la mente di S. M. è ſtata di togliere l' abuſo delle opinioni ſull' inoſſervanza delle leggi del Regno contro gli acquiſti delle mani morte, onde qualunque contradizione avendo ſempre l' aſſiſtenza della legge, baſta ad impedire, che il poſſeſſo cominci; così per l' altra parte la M. S., avendo in mira la pubblica quiete, la quale reſterebbe turbata, ſe ſopra tutti gli acquiſiti degli Eccleſiaſtici ſi poteſſe ora muovere lite, non vuole che ſull' appoggio della legge di ammortizazione poſſano gli Eccleſiaſtici eſſere moleſtati ne' di loro poſſeſſi, li quali acquiſtati ſenza contradizione, per lungo tempo ſi ſieno ſenza contradizione mantenuti. Ben' inteſo, che S. M. con ciò niente intende innovare per quel-

Digitized by Google

de monialium dotibus ab eodem Rege fuerat cautum : ubi reſcribitur , quod poſita dubitatione , utrum dotes monialium in emtione bonorum ſtabilium ſint applicandæ ; & quæ ex fructibus locorum eccleſiaſticorum ſuperſunt , ſtante reſcripto S. R. M. de vetita bonorum adeptione ? Hoc itaque diplomate Rex decernit , hæc omnia poſſe cenſibus bullaribus addici , bonorum ſtabilium accedente hypotheca ; verum ſi reſciſſo contractu bona debitoris erunt eccleſiaſticis Locis adjudicanda , eadem laicis venum eant , ſervata conſtitutione Friderici , & emtore non reperto eadem bona nomine Curiæ adminiſtrentur annuo tantum redditu piis Locis perſoluto ; ita cautum ſub die 28. Julii 1770. (8).

XVI. *Scio equidem in re tanti momenti quovis ævo regaliſtas cum pontificiis contendiſſe , & res eo pervenit ut hac ætate ad convicia , & improperia deventum ſit , ſi quis ex adoleſcentibus , quibus volumen hoc eſt indictum , hac in re docta nimis erudiri velit , adeat quæſo Cl. Virum Stephanum Patritium Regium Conſiliarium* tom I. Conſultationum , *nec non eruditas* Adnotationes *Andreæ Serao eidem operi adtextas , ubi de dotibus monaſticis , & renunciationibus monialium ad ubertatem differitur : ibi vetus , ac nova Eccleſiæ diſciplina , Sacerdotii jura , & Imperii paſſim prolata , eximia claritate , ac diſtin-*

quelle azioni , che per qualunque altra ragione indipendente dalla legge di ammortizazione poteſſero produrſi contra li Luoghi Pii eccleſiaſtici . Lo partecipò in Real Nome a V.S. Illuſtriſſ. per regolamento ſuo , e del Conſiglio. Palazzo 23. Giugno 1770. Carlo de Marco .

(8) Propoſtoſi il dubbio , ſe gl' impieghi delle doti delle Monache , e degli avanzi de' Luoghi Pii eccleſiaſtici ſieno vietati colla ſovrana dichiarazione contro i nuovi acquiſti de medeſimi : ha il Re dichiarato , che ne permette l' impiego in cenſo bullari , anche coll' ipoteca ſopra beni ſtabili : ben' inteſo , che quando avvenga il caſo di aggiudicarſi lo ſtabile ad un Luogo Pio eccleſiaſtico , ſi debba vendere a' laici a tenore della coſtituzione di Federico. Ed eſſendoſi ancora propoſto il dubbio , ſe non ritrovandoſi oblatori per la vendita de' beni ſtabili , ſopra i quali li Luoghi Pii eccleſiaſtici ; hanno l' ipoteca , poſſono aggiudicarſi a medeſimi Pii Luoghi : ha il Re dichiarato , che l' aggiudicazione non deve farſi mai a' Luoghi Pii eccleſiaſtici ma vuole S.M. , che in tale caſo ſi amminiſtrino i beni nomine Curiæ , e ſi paghi l' annualità al Luogo Pio. Partecipo tutto ciò di Real ordine a V.S. Illuſtriſſ. per l' intelligenza del Tribunale del Conſiglio , e per l' oſſervanza . Palazzo 28. Luglio 1770. — Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio .

Digitized by Google

ctione proferuntur, unde plurium Virorum Illuſtrium, atque optime de re literaria meritorum præconia tulit: Recolantur inſuper binæ de Amortizatione *conſultationes editæ a Viro doctiſſimo Petro Rodriguez de Campomanes in Supremo Caſtellæ Senatu Magno Fiſci Advocato; nec non Epiſtola præfati* Con*ſiliarii eidem conſcripta*, &c. *in calce ejuſdem* tomi I. *adpoſita, quæ pro illuſtri commentario ad præfatas* de Amortizatione *conſultationes haberi valet, atque digna eſt, quæ ab eximio quovis JC. ſumma animi alacritate percurratur: de eadem re cæteroquin momentoſa optime diſſerit Gineſius Grimaldi in* præfatione *Italice præpoſita* tomo VIII. *cui titulus* delle leggi e magiſtrati del Regno di Nap.

CAPUT X.

De exequutione ultimarum voluntatum.

NUnc de vi teſtamenti rite, recteque confecti: ſi teſtamentum fuerit juxta leges conditum, nequit filius, vel quicumque adgnatus, omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo poſſidere hereditatem in fraudem eorum, qui aliquid ex teſtamento acceperunt, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, vel fideicommiſſariis, & libertatibus, ac ſi ex teſtamento hereditatem eſſe adeptus, Cujacius* in parat. D. tit ſi quis omiſſa cauſa teſtam. *De jure autem Regni noſtri ex* conſtit. Regis Rogerii *ſancitum fuit, ut filius, qui patris teſtamentum delere conatus fuerit, & ſucceſſionem ab inteſtato expoſtulaverit, patris hereditate privetur: idque receptum eſt pariter in hac civitate* Conſuet. ſi quis patris tit. de paterno teſtamento deleto.

II. *Poſtquam ergo ſecuta fuerit apertura teſtamenti, ejuſque ſolemnis recitatio, ſi teſtamentum non fuerit deletum, ſive ex alia quacumque ſuæ formæ parte non fuerit vitiatum, heres debet immitti in poſſeſſionem earum rerum, quæ tempore mortis teſtatoris fuerunt, ſi tamen ab alio legitime non fuerint detenta* l. fin. C. de ed. D. Adrian. toll. *& licet ab alio teſtamentum irritum, vel nullum, ſive inofficioſum dicatur,*

tur, *rejicienda tamen eſt hæc controverſia in alind judicium*, *& interim concedenda eſt poſſeſſio*, *& immiſſio in bonis*, *Cujac.* in paratit. C. eod. tit. *At contradictio*, *quæ non requirit altiorem indaginem*, *nec opus habet termini dilatione*, *impedit*, *quin heres valeat immitti veluti ſi contradictor in continenti probare poſſit id*, *quod aſſerit*; *etenim hoc caſu poſſeſſio ei adquiritur*, *qui potiora jura eodem tempore*, *& abſque alia dilatione demonſtraverit*, d. l. final. C. cit. tit.

III. *Hoc beneficium*, *quod competit heredi ſcripto dicitur beneficium immiſſionis*, *quo mediante heres recta via in poſſeſſionem mittendus eſt*, *quia ipſe onera hereditaria ſubire tenetur*, *verum legatario hæc immiſſio non conceditur*, *ſed perſonali*, *vel hypothecaria actione*, *vel rei vindicatione pro varia legatorum ſpecie*, *uti poterit Interdicto juxta regulas juris communis* l. 1. C. commun. de legat. *Gratianus* diſcept. juris 72. *hoc in Regno*, *quamvis legatario non concedatur immiſſio*, *attamen ex uſu inveterato conceditur via exequutiva pro legati conſequutione*, *& poſt duo præcepta heres cogitur ad rei legatæ præſtationem*, *dummodo tamen aliqua legitima*, *& liquida exceptio non opponatur*, *vid. Gyprium* ad Capycium latro deciſ. 12.

IV. *Inſuper ex* novella 115. cap. 3. *patet legata*, *& fideicommiſſa in teſtamento relicta eſſe adimplenda*, *quamvis teſtamentum ex cauſa exheredationis temere factæ dicatur everti*; *etenim inſtitutione non conſiſtente*, *cetera in eo teſtamento contenta ſubſtinentur*, *ſed illud eſt non leve diſſidium*, *an novella iſthæc conſtitutio intelligenda ſit de teſtamentis*, *quæ ex cauſa præteritionis ſunt ipſo jure nulla*, *nempe ubi filiusfamilias fuerit a patre præteritus*, *etenim videtur Imperator in* dicta novella *loqui de teſtamentis reſciſſis*, *nempe quoties filius eſt temere exheredatus*, *vel a matre præteritus*, *ubi enim reſcinditur teſtamentum*, *poteſt pro parte vitiari*, *& pro parte vires habere*; *ſecus vero ſi agatur de teſtamento paterno*, *quod ex cauſa præteritionis filiifamilias*, *ipſo jure cenſetur eſſe nullum*, *Cujac.* in l. filio præterito de injuſt. rupt. &c. l. maximum vitium C. de lib. præter. *Faber* de erroribus pragm. decad. 20. err. 4.

V. *At alii putant eam fuiſſe Juſtiniani mentem*, *ut gene-*

ne-

Digitized by Google

neraliter, ſive teſtamentum ipſo jure ſit nullum ex cauſa præteritionis, ſive dicatur reſciſſum per querelam, quæcumque legata, & fideicommiſſa in eodem teſtamento relicta ſubſtinentur, quamvis inſtitutio ſit nulla, atque hanc interpretationem deſumunt ex verbis ipſius novellæ, quod in hoc Regno viget, hinc eorum opinio fuit recepta, qui docuerunt, hanc Juſtiniani conſtitutionem ad omnes caſus, ſive præteritionis, ſive exheredationis eſſe deferendam, ut habetur ex authent. ex cauſa C. de lib. præter *proinde pluribus Neapolitani Senatus deciſionibus liquet ex cauſa injuſtæ præteritionis, vel exheredationis infirmari teſtamentum quoad inſtitutionem, vel ſubſtitutionem directam, cetera vero in eo contenta ſubſtineri, teſte Carolo Ant. de Roſa* in praxi decretorum civ. part. 1. cap. 4.

VI. *Si autem heres juſte fuerit inſtitutus, ſed defuncti recuſet hereditatem, ipſo non adeunte teſtamentum fit caducum: quod ſi heres, antequam voluntatem ſuam declaret, deceſſerit, quandoque teſtamentum, & inſtitutio jure tranſmiſſionis exitum habere poteſt; hæc autem tranſmiſſio triplex eſt: prior locum habet ex cauſa ſuitatis, heres enim ſuus hereditatem ſibi delatam traſmittit ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato*, l. apud hoſtes C. de ſuis & legit. l. 3. C. de jure deliberand. *ſecunda tranſmiſſio dicitur Theodoſiana, quæ deſcendit ex conſtitutione Theodoſii* l. un. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt: *hac lege protractum fuit beneficium tranſmiſſionis etiam ad filios, ſive liberos, quamvis non ſuos, ſive agatur de patris hereditate, ſive matris, ſive avi, ſive proavi vel paterni, vel materni: ſed duo requiruntur, ut hæc tranſmiſſio Theodoſiana locum habeat; primo ut heres inſtitutus ſit in numero liberorum; ſecundo, ut is, in quem hereditas eſt tranſmittenda pariter ſit ex numero liberorum defuncti, vel defunctæ* gloſ. in d. l. un. *rurſus hæc conſtitutio non ſolum obtinet in hereditate, ſed etiam in legatis, & fideicommiſſis, ut ex eodem textu evidenter patet.*

VII. *Sed illud in diſputationem venit, an hæc conſtitutio etiam ad hereditates, quæ ab inteſtato deferuntur, ſit adcommodanda?* Cujacius in parat. C. hoc tit. *negat; ait enim: Theo-*

Theodoſii conſtitutionem tantum de teſtamentis, ſeu de iis, qui ante apertas tabulas deceſſere, diſpoſuiſſe: alii vero poſt gloſ. *& Gothofredum* ibid. *non ex verbis, ſed ex mente legis etiam ab inteſtato heredibus venientibus Theodoſium proſpicere voluiſſe docent, idque fuit in hoc Regno receptum, & quamvis dubitandi ratio eſſe videatur primo quia de ſucceſſione ab inteſtato agebatur, & textus* in d. l. un. *loquitur de hereditate teſtamentaria: ſecundo quia in eadem lege diſputatur de ſucceſſione deſcendentium, inſpecto jure communi, & in ſpecie propoſita agebatur de ſucceſſione ſecundum Regni ſtatutum, & valde diſpar eſt ratio ſuccedendi ab inteſtato juxta Romanorum leges ab inteſtata ſucceſſione noſtri Regni: nihilominus a S. C. deciſum fuit jure tranſmiſſionis admittendam eſſe ad ſucceſſionem filiam ex maſculo; excluſis amitis, quia quum jus fuerit patri delatum, idem jus tranſmittitur etiam in heredem feminam, de Franchis* deciſ. 32.

VIII. *Tertia tranſmiſſionis ſpecies continetur in* l. in antiquioribus C. de jure deliber. *, ſcilicet quando heres ſciens hereditatem ſibi eſſe delatam intra annum ei conceſſum ad deliberandum, antequam hereditatem adierit, deceſſerit; etenim tranſmittit idem jus deliberandi, & poteſtatem adeundi ad heredem: verum decedens poſt annum hoc jus deliberandi non tranſmittit, niſi propter abſentiam reipublicæ cauſa prorſus ignoret hereditatem ſibi eſſe delatam, aut legitimo impedimento detentus adire nequeat* l. 4. D. de adquir. hered.

IX. *Seqitur modo, ut de vi clauſulæ codicillaris, quæ teſtamentis adjici ſolet, agamus; & primo quærendum nobis eſt an filiofamilias prœterito teſtamentum, quod eſt ipſo jure nullum, ad fideicommiſſum ex vi clauſulæ codicillaris reduci poſſit, itaut filius præteritus ſuccedens ab inteſtato teneatur heredi inſtituto hereditatem reſtituere deducta legitima? Nonnulli poſt* gloſſam in auth. ex cauſa C. de lib. præteritis *ſentiunt, clauſulam codicillarem vim habere trahendi teſtamentum ad fideicommiſſum, ſi teſtamentum concidat ob ſolemnitatis defectum, veluti ſi numerus teſtium legitimus non fuerit adhibitus, vel deſint ſigna, vel alia ſolemnia: ſecus vero, ubi deficit teſtamentum ratione præteritionis, ita Fachinæus* lib. 9. cap. 10.

in

in Regno autem recepta eſt ſententia exiſtimantium clauſulam codicillarem etiam vim obtinere in caſu præteritionis, & inſtitutionem directam verti in fideicommiſſum ex benigna interpretatione teſtatoris: Etenim voluntates morientium S. C. omni benignitate interpretatur recedendo a ſtricta juris ratione, & ita pluries deciſum teſtantur Afflictus decif. 122. *de Franchis* decif. 63. *Sanfelicius* dec. 344.

X. *Uſque modo dicta procedunt in hoc Regno, quoties filiusfamilias ex certa ſcientia fuerit a patre præteritus; quod ſi poſtumus ignoranter a patre præteritus fuerit, extraneo herede inſtituto, tunc clauſula codicillaris non erit apta ad inſtitutionem infirmandam, eamque vertendam in fideicommiſſum: etenim pater, ſi de poſtumodo naſcituro cogitaſſet, utique heredem extraneum non iſtituiſſet, argumento textus* in l. acutiſſimi C. de fideicomm. *& juxta hanc ſpeciem non modo inſtitutio evaneſcit, neque converti poteſt in fideicommiſſum; ſed ex eadem præſumtione neque legata debentur, niſi pietatis cauſa fuerint relicta, Theſaurus* decif. 70. *at ſi poſtumus ignoranter fuerit præteritus, inſtituto herede alio filio nato, videtur inſtitutio ad fideicommiſſum protrahenda vigore clauſulæ codicillaris: dummodo tamen hæc fuerit concepta per verba futuri temporis, ex quibus inferri poteſt, & argui, teſtatorem in genere ſaltem de filiis naſcituris cogitaſſe, ait Regens Marcianus* diſput. 78. *& Carolus Ant. de Roſa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 4.

XI. *Agendum nunc de feudatariis, de quibus ſolet inquiri, an valeant in hoc Regno de feudo teſtari? ubi plura feudorum genera diſtinguere oportet: & primo feudum ex pacto, & providentia abſolutum dicitur, quod pro feudatario ejuſque deſcedentibus conceditur, nulla adjecta qualitate hereditaria, nec facta mentione de heredibus, Iſernia* in cap. 1. de ſucceſſione feudi: *& dicitur ex providentia, quia ipſe Princeps in inveſtitura providet perſonis, & quotquot ſunt perſonæ, tot intelliguntur eſſe conceſſiones; hoc idem feudum vel dicitur antiquum, vel novum; dicitur antiquum, quod non fuit adquiſitum a proximo poſſeſſore, ſed a majoribus; novum dicitur quod a primo adquirente poſſidetur, Joſeph de Roſa* in prælud. feud. prælect. 1.

XII.

XII. *His poſitis de feudo ex pacto , & providentia antiquo , feudatarius teſtari non poteſt , etiamſi Principis interponatur aſſenſus: quia tolli nequit jus quæſitum adgnatis ex Principis providentia , neque poteſt feudatarius diſponendo excludere proximiorem ſucceſſorem a feudo antiquo , quod non ab ipſo teſtatore , ſed a majoribus fuit quæſitum : quocirca requiritur & aſſenſus Principis , & conſenſus conſaguineorum , cum ſucceſſionis ordo perturbetur ; verum de feudo ex pacto , & providentia novo ipſemet feudatarius , qui fuit primus in adquirendo , Principe adſentiente teſtari poterit ; quamvis proximi ſucceſſores contradicunt , quia cum ipſe teſtator feudum quæſierit nullam adgnatis contumeliam irrogare videtur , neque eos lædit , ſi pro ſua libertate de eo diſponat , Iſernia* in cap. I. de alienatione feudi paterni .

XIII. *Inſuper feudum conſtitui poteſt pure , & mere hereditarium , quum Princeps illud concedit Vaſallo cum libera facultate diſponendi , & de hoc feudo poteſt feudatarius etiam ſine aſſenſu teſtari , eo quod Princeps ab initio aſſenſum præbuit , illud mere hereditarium conſtituendo ; ideoque cuicumque heredi relinqui poteſt , Clarus* in § feudum quæſt. 31. *At feuda in hoc Regno , ut plurimum ſunt , mixta , nempe ſunt hereditaria ſub ea tamen lege , ut retineant propriam naturam , ſecundum quam ſolent conferri proximioribus ſucceſſoribus ex pacto , & providentia concedentis , & ex tenore primæ inveſtituræ , dicuntur mixta , quia feudatarius tenetur relinquere feudum proximiori ſucceſſori ; hic autem debet eſſe heres ultimi diſponentis ; proinde in hoc Regno feudum participare videtur naturam feudi ex pacto , & providentia , & feudi hereditarii ; atque de hoc feudo hereditario mixto feudatarius ſine aſſenſu teſtari nequit : verum ſi in feudo inſtituat heredem proximiorem ſucceſſorem , præfato aſſenſu non erit opus ita Camerarius* in repetitione feudali cap. I. de ſucceſſione feudorum .

XIV. *Quum itaque teſtator in feudo inſtituit proximiorem ſucceſſorem , valet diſpoſitio , quia corpus feudi de uno in alium tranſit juxta legem , & ordinem inveſtituræ , Tappia* deciſ. I. *ſed quia in hoc Regno ſucceſſor debet adquirere feudum jure*

hæreditario, *ideo tenetur tamquam heres onera ſubire*, *ſive æris alieni*, *ſive legatorum*, *quatenus tamen feudi æſtimationi reſpondeant*; *neque relevat inventarium*, *niſi quod non teneatur heres ultra vires hereditarias*, *Afflictus* deciſ. 112., *itaque ſi teſtator feudum*, *ſeu ipſum corpus legare cogitavit*, *quamvis heres non teneatur feudi corpus legatario tradere*, *quia refragatur ipſa lex feudalis*, *tenetur tamen heres feudi æſtimationem præſtare*, *quod in Regno viget*, *Freccia* de ſubfeudis lib. 3. tit. de different. inter feud. ex pacto &c.

XV. *Ex dictis*, *duo inferre licet*: *unum eſt*, *patri licere ſine Principis aſſenſu filium exheredare*, *atque a feudi ſucceſſione penitus excludere ob cauſam ingratitudinis*, *ſive feudum ſit ex pacto*, *ſive ſit hereditarium*, *Iſernia* in cap. omnes filii tit. ſi de feudo fuerit controverſia: *alterum eſt*, *ſi creditores perſonali tantum fuerint actione muniti*, *heredem cogere poſſe ad hoc*, *ut feudum vendat*, *ut de pretio ipſius*, *eiſdem ſatisfiat*, *de Francbis* deciſ. 704.

XVI. *De filiofamilias feudatario quæſtio eſt*, *an poſſit de feudo ſibi plene quæſito teſtari*: *ubi notandum duplici ex capite a filiofamilias adquiri feudum poſſe*, *nempe vel militiæ cauſa*, *vel jure ſucceſſionis*; *ſub priori reſpectu erit peculium caſtrenſe*, *de quo tamquam paterfamilias poterit rite teſtari*; *ſub poſteriori vero habetur ut peculium adventitium*, *de quo dubitatio emergit ea ratione*, *quia feudatarius militis nomine decoratur*, *eo quod militiæ onus pro Principe*, *ſi opus ſit*, *ſubire teneatur*; *ſed quoniam feudatarius non eximitur a patria poteſtate*, *neque hoc feudum militiæ cauſa fuit ei quæſitum*; *ideo inter bona caſtrenſia nullo pacto valet accenſeri*, *quamvis quandoque feudatarius pro Principe militare teneatur*, *maxime*, *quia ejus adquiſitio primario a ſucceſſione profecta eſt*: *aliud enim eſt militiæ nomen dare*, *&* *ob militiæ merita feudum adipiſci*, *aliud jure ſucceſſionis illud obtinere*, *&* *quatenus opus ſit pro Principe militare*, *ea etenim in jure attendi debent*, *quæ primario conſtituta fuere*, *non autem ea*, *quæ eveniunt conſequenter*: *feudum igitur jure ſucceſſionis adquiſitum inter bona adventitia connumeratur*, *&* *proinde de eo filiusfamilias teſtandi facultate carebit*, *de Francbis* deciſ. 4.

CA-

CAPUT XI.

De Fideicommiſſis.

In tit. Inſtit. de fideicommiſſariis heredit. *ſat ſuperque ex Triboniano didicimus, quibus verbis a teſtatore concipi valeat fideicommiſſum, quave ratione a ſubſtitutione differre dicatur. Nunc de ejuſdem ſpeciebus, de quibus frequens in foro uſus occurit, agamus, oportet: Et primo ſciendum quodcumque fideicommiſſum vel expreſſum eſſe, vel tacitum; expreſſum dicitur, quoties verba, nulla ambiguitate laborant, adeoque voluntatis quæſtio non eſt admittenda; tacitum vero, quod ex voluntate teſtatoris non aperte deducitur, quia parum apte ſcribitur*, l. ſi ſervus plurium 50. § ſi numerus D. de legat. 1. *Rurſus aliud eſt purum, aliud eſt conditionale; illud eſt, in quo abſque ulla conditione cedit dies a morte teſtatoris; hoc vero in quo dies non cedit, niſi adveniente conditione.*

II. *Præterea fideicommiſſum ſub conditione conceptum, deficiente conditione evaneſcit; ſed ſi adhuc pendente conditione decedit fideicommiſſarius, quæritur, num exiſtente conditione poſt ejus mortem, ipſius heres poſſit jure tranſmiſſionis tamquam fideicommiſſo obnoxiæ rem ſibi vindicare? Diſtinguunt DD. fideicommiſſum in contractu conceptum, & fideicommiſſum in actu ultimæ voluntatis diſpoſitum; nam ſi adhuc pendente conditione fideicommiſſarius decedat, ipſius heres ex contractu vindicare poterit rem fideicommiſſo obnoxiam, in contractibus enim obligatio conditionalis tranſmittitur ad heredem; quicumque enim ſtipulatur, pro ſe, ſuiſque heredibus ſtipulatur; & conditio caſualis retrotrahitur ad initium contractus* l. potior D. qui potior. in pign. hab., *vel agitur de actu ultimæ voluntatis, & decedente fideicommiſſario ante conditionis adventum, tranſmiſſio locum non habet, Capycius Latro* deciſ. 11. *ſi vero teſtator in fideicommiſſo conditionali non ſolum reſpiciat fideicommiſſarii, ſed etiam ipſius heredis favorem, ajendo: eumque rogo, ut meam hereditatem reſtituat Cajo, ejuſque he-*

heredibus, ſi navis ex Aſia venerit; tunc heres fideicommiſſarii non jure tranſmiſſionis, ſed quia vocatus a teſtatore, ad ſucceſſionem veniet, *de Franchis* deciſ. 525.

III. *Quandoque fideicommiſſum dici ſolet temporale, quoties reſtitutio juſſa eſt poſt certum tempus, quo caſu dies fideicommiſſi cedit quidem a morte teſtatoris, ſed non venit antequam veniat tempus, ex quo relictum eſt*, *DD. in* l. illud C. de legat. *datur quoque fideicommiſſum temporale, quoties prohibitio alienationis ab ipſo teſtatore fuerit juſſa uſque ad ſecundam, vel tertiam generationem: Fideicommiſſum vero dicitur perpetuum, ſi perpetuum familiæ decus, & agnatorum, reſpiciat favorem in infinitum*, *Petra* de fideicommiſſis quæſt. 7. *Praterea fideicommiſſum ſimplex familiare dicitur, quoties bona relinqui dicuntur ea lege, ut in familia conſerventur, in qua continentur etiam feminæ: fideicommiſſum vero familiare lineale dicitur, ſi producatur de una in aliam lineam ſub ea lege, ut bona remaneant in familia in perpetuum*, *Peregrin.* de fideicomm. art. 2.

IV. *Sed priuſquam ad alia pergamus, prænoſſe oportet, nudam prohibitionem alienandi ſine cauſa, vim potius conſilii habere, quam pracepti*, l. filiusfam. § 10. D. de legat. 1. *prohibito itaque alienandi ita demum inducit fideicommiſſum, ſi exprimatur perſona, cujus reſpectu hoc ab ipſo teſtatore diſpoſitum ſit; & quamvis teſtator perſonam exprimere ſtudeat, ſi vetet pariter bona alienari extra familiam, hæc diſpoſitio juxta novellam Juſtiniani conſtitutionem uſque ad quartum gradum conſiſtet, nec ultra protrahitur* novel. 159. auth. de reſtit. fideicomm. *hæc autem conſtitutio ad ea fideicommiſſa non pertinet, quæ ab ipſo teſtatore diſertis verbis ultra dictum gradum producta fuere, & ex ejuſdem voluntate fideicommiſſum reale, & perpetuum, a deſcendente ad deſcendentem fuerit protractum: Etenim Juſtinianea conſtitutio ad eas pertinet prohibitiones, quæ nominatim non fuerunt inductæ in perpetuum, vel in infinitum: hæc enim lex eſt interpres voluntatis defuncti, ubi hæc fuerit obſcura, & tantum familiæ ratio habita ſit, nulla definitione temporis, vel gradus adiecta: at ſecus ſe res habet, ubi teſtator apertis verbis perpetuum*

tuum familiæ decus reſpexerit, *Fab.* in tit. Cod. de fideicomm. def. 32.

V. *Hæc autem probibitio tripliciter concipi valet; primo probibetur alienatio, & vocantur ad bona teſtatoris fideicommiſſarii, ſi per beredem bona fuerint alienata; boc autem fideicommiſſum, quod eſt diſpoſitum tantum in caſu alienationis, vulgo dicitur in foro* controventionale; *ſecundo, ſi teſtator juſſerit, bona poſt mortem beredis ad alium prevenire, boc fideicommiſſum dicitur* ſimplex: *tertio fideicommiſſum dicitur* ſimplex, & abſolutum, *quoties teſtator vocat fideicommiſſarios, non ſolum poſt mortem beredis, ſed etiamſi refragante præcepto beres adbuc vivens eadem bona alienaverit, illico enim bona ad fideicommiſſarium pertinent; ſed valde refert utrum uno, an altero modo probibitio alienandi concipiatur; nam ſi beredi interdicta ſit alienatio inter vivos, ſequuta alienatione, ſtatim fideicommiſſarius avocare poteſt bona alienata, nec expectare debet caſum mortis; ſi vero probibitio alienationis fuerit translata in tempus mortis, non poſſunt bona repeti, niſi beredis mors evenerit; at ſi fideicommiſſum fuerit ſimplex & abſolutum, nempe tam caſum alienationis, quam mortis caſum complectatur, tunc ſtatim bona vindicari poterunt*, *Paul. de Caſtro* in l. cum pater D. de legat. 2. *Cancer.* variar. reſolut. cap. 2. tit. de lege falc.

VI. *Rurſus fideicommiſſa concipi valent vel teſtamento, vel codicillis, ſive ſint univerſalia, ſive particularia; bereditas enim, quamvis directe codicillis neque tradi, neque adimi poſſit, ſecus erit per fideicommiſſum, non ſecus ac poſteriore teſtamento cogi poterit beres, ut bereditatem ſcripto beredi in priori teſtamento reſtituat, quo caſu ille retenta ſibi quarta, dodrantem reſtituet ex reſcripto Severi, & Antonini, ſicque prius teſtamentum in fideicommiſſum convertetur*, Tribon. in tit. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. § 3. *ſed quod magis eſt, inſtitui valent fideicommiſſa pariter inter vivos, puta ſtipulatione donationi adjecta, nibil enim repugnat, quin donatarius ea lege donationem acceptare cogatur, ne bona eidem donata quovis caſu audeat alienare, vel extra familiam diſtrabere. Imo fideicommiſſarius quandoque adigi valet, ne bona*

ei

ei donata, ſive teſtamento relicta, audeat extra familiam alienare, neque ultima voluntate, neque actu inter vivos, ſive bona ſint ſtabilia, ſive mobilia pretioſa, quæ uſu non conſumuntur, in quibus cadere poteſt affectio, & familiæ decus: Hoc diſcrimine, quod ſi prohibitio hæc referatur tantum ad actus inter vivos, tunc heres gravatus nequit alienare bona in extraneum, ſed tantum poterit in agnatum quamvis remotiorem conferre bona, excluſo proximiore l. filiusfam. D. de legat. 2. *at ſi prohibitio referatur etiam in caſum mortis, mens diſponentis ea eſt, ut poſt mortem heredis proximior agnatus ſuccedere debeat, Sfortia* de fideidomm. cap. 10. art. 4.

VII. *Quoties itaque teſtatoris voluntas aperta eſt, nulla voluntatis quæſtio eſt admittenda, ſed evenit aliquando, ut teſtator ambiguitate verborum laboret, verba, quæ dubiam, & ancipitem habeant ſignificationem adhibendo: Hinc operæ pretium eſt, ſpecies quaſdam ſubſtituendi, & fideicommittendi, quæ duplicem ſenſum habere poſſunt, juxta fori regulas in medium afferre: Et primo, ſi ſubſtitutio fideicommiſſaria hoc pacto concipiatur; Prædium Cajo relinquo, & jubeo ad eum, ejuſque deſcendentes pervenire? Dubitatio emergit, an mortuo Cajo, & ſuccedente uno ex deſcendentibus, omnino excluſi reliqui cenſeantur, an primus deſcendens videatur admiſſus, & rogatus ceteris deſcendentibus reſtituere? In hac vero ſpecie prænotandum inter deſcendentes procul dubio ſervandum eſſe ordinem ſucceſſivum; ſed hic ordo dupliciter contingere poteſt; primo ad inſtar vulgaris, ut primo deficiente, ſequens in gradu admittatur, eoque admiſſo, ſequentes perpetuo excludantur, juxta naturam ſubſtitutionis vulgaris* l. poſt aditam C. de impuberum & aliis ſubſtit. *ſecundo poteſt intelligi ad inſtar fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ſcilicet ut primus admiſſus videatur rogatus reſtituere ſequentibus, juxta mentem Pauli de Caſtro* in l. Gallus D. de liber. & poſt.

VIII. *His ergo præjactis ex communi DD. interpretatione verius dicendum videtur ſucceſſive intelligi fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſi teſtator utatur* nomine collectivo, quod denotet temporis tractum, *veluti ſi dicatur* & jubeo ut perveniat

niat ad ejus heredes, & deſcendentes, *idemque juris, eſt ſi relinquatur illis, qui ſunt de prole, de progenie, de poſteritate, de ſanguine, de linea, Peregrin.* de fideicomm. art. 19. *ſecus eſt, ſi ad bona teſtatoris vocetur Cajus, & ejus agnati. Quum namque fideicommiſſum cenſeatur eſſe conceptum, ſi teſtator familiæ decus reſpexerit, ſequitur ut ſola agnatorum mentio non inducat fideicommiſſum familiare, & ex conſequenti illi ſolum agnati cenſentur a teſtatore vocati, qui tempore mortis, jam nati erant, Bartol.* in l. ſi quis ita de teſtament. tut.

IX. *Inquirendum eſt modo, utrum nomine filiorum contineantur nepotes, & pronepotes? Ubi diſtinguendum eſt, utrum filiorum mentio ſub conditione fiat, vel diſpoſitive; ſi enim filii fuerint in conditione poſiti, ut ſi teſtator dicat, ſi Titius ſine filiis deceſſerit, volo ut prædium meum Tuſculanum ad Cajum perveniat; ſi Titius ſine filiis decedat, & relinquat nepotes ex filio, Cajus fideicommiſſarius excludetur, quia conditio defecit tum, quia negativa particula majorem vim habet, quam affirmativa; tum quia ſic ſuadet diſponentis voluntas, quia ſub illa conditione* ſi ſine filiis *potius videtur reſpexiſſe poſteritatem heredis gravati, quam fideicommiſſarii, & adjiciendo conditionem, videtur in tempus incertum diſpoſitionem contuliſſe; unde non ſolum filiis, ſed cunctis deſcendentibus heredis gravati præſumitur conſulere voluiſſe, Peregrin.* de fideicomm. art. 22.

X. *Quod ſi filii fuerint diſpoſitive vocati, nempe Titio fundum do, lego, & poſt ejus mortem volo, ut ejus filii ſuccedant, non ſemper filiorum nomine concinentur nepotes; ſed ut admiſſi dicantur, conjecturis utendum, atque hæ plures erunt. Prima, ſi in aliquem futurum eventum conlata ſit diſpoſitio, quo tempore filii ſuperſtites non erunt, Covarr.* lib. 2. variar. cap. 5. *Secunda, ſi diſpoſitio tractum temporis ſucceſſivum, & perpetuum contineat, velut in primogenituris, & majoratibus, Molina* de primogenituris hiſpanor. lib. 1. cap. 3. *Tertia eſt, ſi teſtator vocaverit filios deſcendentes ex Titio, non ſolum deſcendentes primi gradus, ſed omnes ulteriores gradus vocaſſe cenſetur. Quarta, ſi vocaverit filios,*

filios, & heredes Titii. Denique, ſi filiorum mentio ſit acta, & præterea perpetuum familiæ decus reſpexit teſtator, *Peregrin.* de fideicomm. loc. cit. *quod ſi præfatæ deſint conjecturæ, ſed vox filiorum fuerit a teſtatore adhibita continenturne in iis nepotes? Accurſius in* l. Gallus D. de lib. & poſtum. *appoſite diſtinguit inter teſtatorem adſcendentem, & collateralem, ſi enim adſcendens hoc nomen adhibuerit, dulce filiorum nomen erit quoque ad nepotes referendum, quod ſi fideicommiſſum erit a tranſverſalibus inſtitutum, ſecus erit, vid. Bartol.* in l. liberorum nomen D. de V. S.

XI. *Quoniam vero in hoc Regno conſtitutio viget, qua ſtantibus maſculis, feminæ non ſuccedunt ab inteſtato, ut infra patebit; hinc illa quoque excutienda eſt quæſtio, an poſterorum nomen contineat filios, nepotes, & pronepotes, cujuſcumque generis, & utriuſque ſexus? Juxta communem DD. ſententiam, filiorum vox omnes continet filios, & nepotes cujuſcumque generis, & ſexus, arg.* ex l. cum avus D. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi D. de fideicomm. l. generaliter C. de inſtit. & ſubſtit. *idque procedit ſive ſub conditione poſiti ſint filii ſive ſint diſpoſitive vocati, etiamſi ab inteſtato in hoc Regno maſculi feminas excludant; itaque ſi teſtator duos filios maſculos inſtituat, & eos invicem ſubſtituat, filia maſculi præmorientis excludet patruum ſubſtitutum ex ſubintellecta conditione, ſi ſine liberis deceſſerit* d. l. cum acutiſſimi; *ex præſumta enim voluntate teſtatoris maſculinum continet femininum; nec obſtat ſtatutum, quod ſervandum eſt in ſucceſſionibus ab inteſtato tantum; in teſtamentis vero ſervanda eſt teſtatoris diſpoſitio, & conditiones ex lege præſumtæ, in quibus merum factum inſpiciatur, Alciatus* in l. inter D. de verbor. ſignif.

XII. *Quod ſi teſtator duos filios inſtituerit, eoſque invicem ſubſtituerit ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerint, & filiæ tantum dotem conſtituerit juxta ſtatutum, ſi unus ex filiis deceſſerit ſine maculis relicta tantum filia, quæſitum fuit in Senatu Neapolitano, an hæc neptis teſtatoris ſuccedere debeat, excluſo ſubſtituto? Et ratio dubitandi erat, quia cum teſtator filiæ ſuæ tantum dotem reliquiſſet, & ab hereditate*

exclu

excluſiſſet, neptis ex filio, utpote remotior, non videbatur in conditione contineri, difficilis fuit negocii quæſtionem hanc extricare, & magna inter Senatus diſſidia exarſere, teſte Theſauro deciſ. 188. *at in S. C. conſuetudo invaluit judicandi pro nepte ex filio, excluſo ſubſtituto, quia conditio* ſi ſine filiis *in noſtro Regno hanc recipit interpretationem, ideſt ſi ſine filiis, & filiabus heres deceſſerit: nec intereſt, utrum deſcendens ſit maſculini, aut feminini generis, quia ſtatutum tantum obtinet ab inteſtato, de Franchis* deciſ. 586.

XIII. *Ut ergo feminæ cenſeantur excluſæ a teſtatore, ſat non erit, ſi deſcendentes ſub nomine agnationis fuerint vocati; nam continetur etiam femina agnata ſub hac voce; neque ſatis erit, ſi vocentur deſcendentes* per lineam maſculinam, *quia etiam femina adgnata, utpote de linea cenſetur vocata, ſed ita demum feminæ cenſentur a teſtatore excluſæ, ſi agnatos tantum maſculos ad ſucceſſionem vocaverit, quia ſub hac ratione duo requiruntur; nempe ut deſcendens ſit maſculus, & ex maſculo proveniat, Alciat.* in l. Gallus de lib. & poſt.: *utrum vero femina, quæ deficientibus maſculis jam ſucceſſerit, excludatur a maſculo ſuperveniente? Nonnulli negant ea ratione, quia maſculus non adhuc conceptus tempore fideicommiſſi, non poteſt tollere jus ſucceſſionis jam feminæ quæſitum, & in jure facilius datur retentio, quam actio, Alciat.* in l. pronunciatio D. de V. S.: *ſecus eſt in hoc Regno receptum, ubi affirmativa ſententia viget, ea ratione, quia in hoc ſenſu jus ſucceſſionis feminæ cenſetur adquiſitum revocabiliter, Iſernia, & Afflictus* in cap. 1. de eo qui ſibi & heredi.

XIV. *Agendum eſt modo de ambiguitate verborum, ex qua ſæpiſſime major, vel minor eſtenſio fideicommiſſi proficiſcitur, & primo dubium oritur, an ſemper fideicommiſſum ſit lineale, itaut una linea extincta, fiat tranſitus ad aliam? Communis eſt Doctorum ſententia, fideicommiſſum lineale non ſolum induci diſertis verbis teſtatoris, ut ſi dicat deficientibus omnibus maſculis feminas eſſe admittendas, vel deficientibus deſcendentibus vocandos eſſe tranſverſales; ſed etiam ex præſumtionibus, & conjecturis, veluti, ſi plures heredes agnati*

ſint inſtituti, & bonorum alienatio fuerit vetita, ut bona perpetuo in familia ſerventur, vel ſi reciproca ſubſtitutio inter eos fiat, quo caſu quilibet heres ex fideicommiſſo cenſetur rogatus coheredi hereditatem reſtituere, vel ſi ultimo morienti alter ſubſtituatur, *arg.* ex l. Titia Sejo § Seja libertis D. de legat. 2.

XV. *Dicet fortaſſe quis, ſi reciproca ſubſtituito fideicommiſſum inducit, nullum proinde diſcrimen erit inter ſubſtitutionem, & fideicommiſſum; dicam profecto Accurſianæ ſcholæ ſententiam fuiſſe communiter receptam, quamcumque ſubſtitutionem, vel directam eſſe, vel obliquam, ſive fideicommiſſariam; directa dicebatur ſubſtitutio ab effectu, quia ſubſtitutus directe, & ſua manu hereditatem capiabat, vel quia ſæpe recto caſu a teſtatore vocabatur; obliqua erat, vel quia fideicommiſſarius e manu heredis caperet, vel quia in caſu obliquo, & precariis verbis conciperetur: ſed recentiores vehementer huic diviſioni refragantur, inter quos Duarenus* 2. diſputat. cap. 2. *quem ſequitur Donellus, qui docent fideicommiſſum non eſſe ſubſtitutionem, niſi improprie, omneſque veras ſubſtitutiones eſſe directas; primo quia ſubſtitutus vere ille dicitur, qui in locum heredis ſuccedit; ſecus vero fideicommiſſarius: ſecundo ex* tit. C. de inſt. ſubſt. & reſtit. *Tertio ex Papiniano* in l. tutores 40. § heres D. de adminiſtr. tutorum, *ubi fideicommiſſo gravatus nullum habere dicitur ſubſtitutum*.

XVI. *De breviloqua ſubſtitutione quæſtio eſt inter DD., an poſſit etiam trahi ad fideicommiſſum? Putant nonnulli; eam a patre factam filio impuberi continere vulgarem, pupillarem, & quaſi pupillarem, eoque ſanæ mentis decedente poſt pubertatem in fideicommiſſum reſolvi, etiam nulla adjecta clauſula codicillari*, Menoch. 4. præſumtionum, *contra quem Faber* 15. conjecturar. 12. *& Fachinæus* 4. controverſ., *qui docent non poſſe in vim fideicommiſſi valere, quia verba directa fideicommiſſum non comprehendunt; ſed quoniam ex uſu morientium, verba precaria, vel communia quoque ſubſtitutionibus aptantur, hinc in foro receptum eſt, ut ſi ſubſtitutio precariis verbis concipiatur, nempe quandocumque filius meus*

meus obierit , rogo , ut meam hereditatem reſtituat Cajo , ſi fideicommiſſum continebit , & nihil ultra ; ſi vero fiat verbis communibus , ut quandocumque filius meus deceſſerit , Titius habeat hereditatem , continebit vulgarem , pupillarem , quaſi pupillarem , & denique fideicommiſſum , DD. in l. precibus , in l. centurio D. de vulgari , *Peregrinus* de fideicomm. art. 34.

XVII. *Nunc ſalebroſa nobis ſeſe offert quæſtio exagitanda , an filii in conditione poſiti cenſeantur diſpoſitive vocati ? Puta teſtator ita diſponat : Cajus mihi heres eſto , eumque rogo , ut poſt mortem ſuam , ſi ſine liberis deceſſerit , meam hereditatem reſtituat Sejo : filiis Cajo jam ſubortis , atque excluſo fideicommiſſario ex defectu conditionis , pertinebunt ne bona ad filios heredis , quaſi fideicommiſſum eſſet diſpoſitivum pro illis ; an fideicommiſſum tamquam conditionale , conditione deficiente evaneſcet , unde bona penes heredem libera , & ab omni reſtitutione exemta remaneant ? Romano jure attento filii in conditione poſiti non cenſentur eſſe diſpoſitive vocati , unde eorum nativitate fideicommiſſum extinguitur .*

XVIII. *Patet primo ob textum in* l. ex facto D. ad Trebellianum , *ubi quædam mulier rogaverat filium ſuum , ut ſi ſine liberis deceſſiſſet , reſtitueret hereditatem patri ſuo : is poſtea deportatus in inſulam liberos ſuſcepit ; quærebatur , an conditio defeciſſet ? ait Ulpianus conceptos ante deportationem , licet poſtea edantur , efficere , ut conditio deficiat ; poſt deportationem vero non prodeſſe , maxime , cum bona fiſco quærantur : itaque ſi in priori caſu conditio defecit exluſo fideicommiſſario , bona penes heredem omnino libera remanebunt ; itaque minime ad filios heredis pertinebunt : idem patet ex reſcripto Imperatorum Severi , & Antonini* in l. 1. C. de pactis *: Pater Philinum , & Licinium Frontonem filios ſcripſit heredes , verbiſque fideicommiſſi a Philino petiit , ut ſi vita ſine liberis decederet , Licinio fratri reſtitueret hereditatem ; Philinus antequam liberos tolleret , cum Licinio tranſegit , promiſſo ei ſextante , tum filium Philinus ſuſcepit , quo ſuperſtite diem ſuum obiit : de vi tranſactionis fuit quæſitum ; Reſcripſerunt Imperatores pactum de ſextante Licinio dando interpo-*

ſitum non videri iniquum, quod pater facta diviſione diem ſuum filio ſuperſtite functus eſt: in conditione poſitus erat nepos teſtatoris, nec fuit teſtamento ad avi hereditatem vocatus; ſi fuiſſet vocatus, eo invito conſiſtere tranſactio a patre facta non potuiſſet, tranſigere enim eſt alienare.

XIX. *Neque ab hac ſententia prorſus eſt alienum Pauli reſponſum in* l. 1. § 8. D. ad legem Falcidiam *ibi*: heres meus penum dato, ſi non dederit, decem dato: *ſi heres incontinenti penum ſolverit; videri hoc legatum eſſe; tum expendens Paulus aliam particulam, ſi penum non dederit, decem dato, præciſe negat penum eſſe legatum: & cur uno caſu in legato eſt penus, non itidem in altero? quia uno teſtator de penu certo ſtatuit, & in modum legis, altero penum poſuit in conditione.*

XX. *Hæc ſententia eſt pariter in foro, communi Doctorum voto recepta, ea ratione, quia conditio non eſt aliud, quam ſimplex ſuſpenſio actus, qui conditione deficiente eſſet purus, & abſolutus, unde nequit vim diſpoſitionis habere: idque illuſtratur exemplo; teſtator dicat: Cajus mihi heres eſto, ſi Titius conſul non erit, vel ſi navis non venerit; certe ſi Titius erit conſul, excludetur heres, non proinde hereditas ad Titium pertinebit: inſuper ſi navis venerit excluſo herede, non inde dicendum erit, navim ad hereditatem admitti debere: ita ſi dicat teſtator, ſi filii non ſuboriantur heredi, bona mea perveniant ad Cajum; filiis ſubortis Cajus excludetur, quia defecit conditio, non inde bona ad filios heredis pertinere dicentur*, *Faber* in Cod. lib. 6. tit. 22. definit. 1., & *clarius idem docet* de erroribus pragmaticorum decad. 26. err. 3., *ubi ait: controverſiam hanc veteribus Romanæ Reipublicæ prudentibus fuiſſe penitus ignotam, eo quod iis fuerat ſuaſum non eſſe habendum pro diſpoſitione, quod in conditione a teſtatore ponebatur; & patet ex* l. ſi quis ſub conditione. 8. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, *ubi habetur: ſi quis ſub conditione vocatus ſit heres, ſi det Titio centum, idem omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato ſuccedat, legatum non debetur, quia Titius legatarius non eſt; conditio enim nihil ponit in eſſe; teſtatorem voluiſſe centum dare, non ambigitur;*

tur ; at modum legibus præſcriptum non ſervavit , centum poſuit in conditione , non logis modo legavit : videatur idem Faber 17. conjectur. cap. 18. & ſeqq.

XXI. *Hinc regula univerſaliter in foro hac ætate recepta viget, quod filii in conditione poſiti non intelligantur diſpoſitive vocati , cui fere omnes Europæ Senatus manus dederunt* (1) *juxta ea quæ docuerunt Oltrad.* conſ. 21. , *& Rovitus* conſ. 34. , *quibus acceſſere innumeræ deciſiones S. R.C. Neapolitani relatæ per Capycium* deciſ. 115. , *apud Annam Juniorem* conſ. 9. *per Reg. de Ponte* deciſ. 39. , *Thorum* part. 1 compend. verb. filii in conditione poſiti , *Amatum* conſ. 91. , *& Roccum* tom. 1. reſponſ. 60. ; *quibus omnibus addi poſſunt Peregrinus* de fideicom. art. 28. *Surdus* deciſ. 162. , *Theſaurus* deciſ. 96. , *Merlinus* deciſ. 83. & alibi , *Marta* de ſucceſſ. legali part. 1. quæſt. 9. , *Hodierna* controverſ. cap. 10., *& Cardin. de Luca* de fideicomm. diſc. 73.

XXII. *Quod adeo verum eſt , ut noviſſime in cauſa Principis Cardeti cum ejus creditoribus decreto ejuſdem S. C. junctis Aulis lato , referente Joſepho Aurelio de Januario viro doctiſſimo , ejuſdemque Senatus Conſiliario , nemini ſecundo , ſub die* 13. *Sept.* 1754. *fuit deciſum , ſubſtitutionem reciprocam (quæ in foro trahi ſolet ad fideicommiſſum) contentam in teſtamento quond. Principis Marii Loffrede Senioris eſſe exſtinctam in perſonam ultimi ex heredibus inſtitutis , nec filios in conditione poſitos eſſe diſpotive vocatos : quod decretum in gradu nullitatum confirmatum legitur ann.* 1756. , *vide Joſephum Sorge* in enucleat. Juriſprud. Forenſ. tom. 7. cap. 22.

XXIII. *Verum ſi præfatas deciſiones ſerio reſpicere velimus , fateamur , oportet per conditionem* ſi ſine liberis *induci fideicommiſſum quandoque diſpoſitivum pro deſcendentibus , dummodo ex conjecturis evidenter inferri poſſit fideicommiſſum eſſe potius reale , quam conditionale ſimpliciter , ut fatetur idem*

---

(1) Ita deciſum in Rota Florentina , Bononienſe Avenionenſe Piſana, in Senatu Senenſi , Aragonenſi , Cathalunenſi , Sabaudienſi , Pariſienſi , in Parlamento Tholoſano . Delfinatus , in Conſiſtorio Siciliæ , in Camera Imperiali , atque in Rota Romana pluries deciſum Refert Ferdinandus de Valentibus *tom.* 2. *de ultim. voluntatib. vot.* 21.

idem Rovitus tom 2. conſ. 8., *& ſecundum hanc theſim fideicommiſſum ideo cenſetur diſpoſitivum pro filiis, quia teſtator non ſolum deſcendentes in conditione poſuit; ſed etiam reſpexit perpetuum familiæ decus; quocirca hæc ſententia non refragatur juri Romano, quia textus in* d. l. 1. C. de pactis *loquitur de fideicommiſſo, quo ſolo conditio filiorum erat inſpecta, nec ulla præſumtio voluntatis teſtatoris urgebat: qua de re in Regno Neapolitano filii in conditione poſiti quandoque cenſentur eſſe diſpoſitive vocati, ſi modo aperta ſit teſtatoris voluntas, & urgentes adſint conjecturæ, graveſque præſumtiones concurrant, ex quibus inferri poſſit, eam fuiſſe morientis mentem, ut heredis filii videantur ab eo admiſſi, excluſo fideicommiſſario.*

XXIV. *Hæ autem conjecturæ plurimæ ſunt, quamvis ex cerebro Doctorum confictæ, de quibus plene agit, in eiſque abundat Tiberius Deciani* tom. 1. 2. & 3. reſponſ. civil., *nempe ſi teſtamentum conditum ſit ab avo, vel proavo; ſi teſtator reſpexit perpetuum familiæ decus; ſi vetuit poſſe bona alienari in infinitum; ſi filios invicem ſubſtituit, & oneribus affecit; ſi ultimo morienti cauſam piam ſubſtitutionis loco adjecit: ſi vocibus ablativum abſolutum continentibus maſculos expreſſit; has quoque conjecturas admittunt, Menochius* de arbitrar. caſ. 148., *& Surdus* deciſ. 162. *qui ajunt, has eſſe judicis orbitrio remittendas: miror Fuſarium* de ſubſtitution. quæſt. 437. *qui ait aliquando evenire, ut filii in conditione poſiti, ſint diſpoſitive vocati, ſi id ex conjecturis inferri valeat, eaſque credit uſque ad ſexaginta ſex recenſeri poſſe: ego vix unam afferrem, puta, ſi quod onus, ſeu dandi aliquid, ſeu non alienandi bona liberis in conditione poſitis, teſtator imponat; quis enim adduci poteſt, ut credat, teſtatorem voluiſſe teſtamento onerare, quem teſtamento non honoravit? argum.* ex l. 8. § interdum D. de pecul. legato.

XXV *Quandoque a teſtatoribus ad bona fideicommiſſo obnoxia non plures admitti ſolent, ſed unus ex filii, vel ex heredibus: hoc autem caſu intelligitur diſpoſitio concepta de primogenito, vel natu majore, unde expreſſa unitate perſonæ inducitur primogenitura, ſive majoratus; definiri proinde ſolet*

jus

jus prioris ætatis honorificum, & utile competens filio, qui primus eſt in ordine naſcendi, *Tiraquell.* de jure primog. quæſt. 1. *Ludovicus Molina* de primog. Hiſpanor. lib. 1. cap. 1. *ſervatur itaque primogenitura inter nobiles in Gallia, Hiſpania, aliiſque Europæ Regionibus, atque apud Hiſpanos proprie dicitur majoratus, nempe jus ſuccedendi in bonis ea lege relictis, ut in familia perpetuo integra conſerventur, proximoque cuique primogenito ordine ſucceſſivo deferatur, Hermenegildus Roxas* tract. de incompatibilitate Regnorum, & majoratus part. 1. cap. 6. *Conſil. de la Torre* de ſucceſſ. in majorat. & primogen. *vid. Sabell.* in ſumma diverſor. tractat. tom. 3. verb. primogenitura § 64. *Ratio autem inſtituendi hoſce majoratus, ſive in feudalibus, ſive in allodialibus ſolet eſſe multiplex; primo ne heres bona alienet, deſtrahat, vel pignori det, quibus in caſibus familiæ decus evertitur; ſecundo ne bona exeant de familia; tertio ut ditior ſit qui familiam prole perpetuare ſolet, quod ut plurimum primogenito tribuitur.*

XXVI. *Hinc teſtatoribus illud eſt familiare, majoratum inſtituere, aut in favorem primogeniti, aut in commodum ejus, qui primus decenter nupſerit: quid ſi filius patre vivente, eoque inſcio nuptias contraxiſſet, tempus futurum a teſtatore præviſum extendi poterit ad præteritum? Negavit Ludovicus Beltranus* deciſ. 338. & *Roxas* l. c. cap. 6. *arg.* l. ſi quis D. de juriſd. omn. judic. *ubi tempus præteritum excludit præſens. itaque etiam futurum excludet præteritum, maxime in ſubſtitutionibus, & majoratibus, quæ ſemper ſub ratione futuri temporis concipiuntur, quando autem unum tempus contineat aliud, vide Cardin. Tuſc.* Lit. T concluſ. 29. *Altograd.* conſ. 95. lib. 2. & *Sorge* in enucleat. juriſprud. forenſ. tom. 3. fol. 329.

XXVII. *Cum agitur de fideicommiſſo, ejuſque extenſione, benignam interpretationem inire debemus, ne concidat fideicommiſſum* l. cogi poterit D. SC. Trebell. *quamvis enim fideicommiſſa amplam recipiant interpretationem, attamen bona fideicommiſſo ſubjecta poſſunt hodie alienari, & obligari pro dote, & donatione propter nuptias; ſed hoc Fabro non arridet*

det, *qui opinatur ex verbis* novell. 39. cap. 1. *ex qua deſumta eſt vulgaris* auth. res quæ C. commun. de legat. *deduci tantum de dote conſtituta*, *de hypotheca nimirum dotali antea conſtituta*, *vel donatione propter nuptias ſermonem haberi*, *ne in fraudem alterius*, *filius vel filia fideicommiſſo gravetur; ſed ſi de dote conſtituenda ſit ſermo*, *ſatis proſpectum erit alia conſtitutione ipſis liberis*, *ad quos legitima portio ſpectat ſuper bonis fideicommiſſo ſubjectis; unde mulier dici nequit indotata*, *ſi legitimam habeat; quod autem non poſſit congruum virum ob tenuem quantitatem legitimæ invenire*, *non poteſt ex hoc præjudicium inferri fideicommiſſo a teſtatore inſtituto*, *nam de jure tantum legitima filiis debetur*, *ita Faber* definit. 4. C. comm. de legat.

XXVIII. *Sed præſumta voluntas fideicommittentis aliter ſuadet*, *& interpretationem communiter receptam ex teſtatorum voluntate*, *ad æquitatem eſſe redigendam*, *atque ipſorum diſpoſitione niti & naturalis*, *& civilis ratio evincit; nam quis negabit teſtatorem fideicommittendo*, *decus familiæ reſpexiſſe*, *& filiorum egeſtati conſulere voluiſſe? Quapropter in Regno Neapolitano hæc ſententia invaluit*, *ut paſſim decreto judicis interpoſito*, *& curatore vocatis dato*, *bona fideicommiſſi*, *tam pro dote conſtituta*, *quam pro conſtituenda alienentur*, *& obligentur*, *vide Carol. Ant. de Roſa* in praxi civ. decretor. part. 1. cap. 2. *Eadem ratio ſuadet*, *ut hæc arbitrio legitimæ ſit*, *ſi de fideicommiſſo ab adſcendente relicta ſermo ſit*, *non etiam de fideicommiſſo a tranſverſali*, *Faber* definit. 10. Cod. eod. tit.

XXIX. *Quæſtionis eſt*, *an creditores agentes pro dote*, *ſi concurrant cum creditoribus*, *qui nullo privilegio uti poſſunt contra bona fideicommiſſo obnoxia*, *experiri cogantur adverſus fideicommiſſarios poſteriores*, *ut actio ceterorum creditorum ſuper aliis rebus liberis ſit ſalva? De hac cauſa fuiſſe diſputatum in Senatu Hiſpano refert Molin.* de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 5. *idque deciſum refert contra poſſidentes majoratum*, *quam deciſionem ortam eſſe*, *ait ex æquitate*, *patet enim creditorem*, *qui particularem hypothecam; quæſivit*, *inique agere*, *ſi omiſſa hypotheca ſpeciali velit ex generali contra*

tra

tra poſſeſſores actionem dirigere, & præjudicium ceteris creditoribus inferre; hoc argumento deciſum fuit, non eſſe actionem dotalem dirigendam adverſus bona libera, & præjudicium inferri creditoribus, quibus hæc ſola actio ſupereſt, quum ſat proſpectum ſit creditoribus, ex cauſa dotis, ſi agant contra poſſeſſorem fideicommiſſi, aut majoratus.

XXX. *Verum hæc ſententia in Senatu Neapolitano fuit rejecta, de Franch.* deciſ. 519. *nam textus novellæ loquitur de actione ſubſidiaria, & poſſeſſores fideicommiſſi ſolum conveniri poſſunt ſi alio modo deſcendentes nequeant conſequi dotem, vel alimenta, vel donationem propter nuptias; itaque non debet contra mentem teſtatoris vinculum fideicommiſſi diſſolvi, quum ſint alia bona libera, ex quibus egeſtati deſcendentium proſpici poſſit.*

XXXI. *Inquirendum eſt modo, an ſubſtitutio, vel fideicommiſſaria diſpoſitio in feudis obtineat? Inſpecto jure communi valeat diſpoſitio feudi in beneficium proximi, & immediati ſucceſſoris abſque aſſenſu* cap. 1. de alienat. feudi paterni; *jure autem Regni, & maxime jure veteri ex* pragm. 4. de feud. *omnino fuit interdicta quæcumque diſpoſitio fideicommiſſaria vel ſubſtitutio feudi, ſive in teſtamento, ſive in contractu, etiamſi dirigatur in proximum ſucceſſorem abſque Principis aſſenſu, Reverter.* deciſ. 244. *Noviſſimo autem jure, de quo eſt ſermo in* pragm. 34. de feudis *ex munificentia Philippi IV. tributa eſt Baronibus facultas inſtituendi majoratus, & fideicommiſſa in feudis intra terminos tamen legitimæ ſucceſſionis, itaut, onus reſtitutionis in detrimentum juris devolutionis Regiæ Curiæ competentis non procedat, ut teſtatur Marad.* ad d. pragm. 34. *Præterea facultas feudatariis fuit impertita excludendi a ſucceſſione feudi feminam proximiorem cauſa admittendi maſculum proxime remotiorem ex vi gratiæ Neapolitanis conceſſæ, de qua eſt ſermo* in pragm. 33. de feudis.

XXXII. *Hinc orta controverſia, an ex vi gratiæ non ſolum permiſſa ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria; ſed etiam vulgaris, & pupillaris directa, pro maſculo cum excluſione feminæ proximioris, ut feudum in familia ſervetur. Hæc quæſtio diu*

Digitized by Google

agitata fuit in S. C. circa ſucceſſionem Ducatus Andriæ ; fuit denique definita , ut maſculus ſubſtitutus ſuccederet , excluſa filia teſtatoris , quæ proximior erat ; inſtituerat enim teſtator filium ſuum impuberem in feudo , etſi in ætate pupillari deceſſiſſet , ſubſtituit ejus patruum , excluſa filia ipſius teſtatoris ; & ratio dubitandi erat , quia ex vi gratiæ non videbatur permiſſa ſubſtitutio pupillaris , ſed tantum inſtitutio primi gradus , verum ex interpretatione verbum diſponendi , *quod in dicta pragmatica continetur , fuit protractum etiam ad ſubſtitutiones pupillares , & ſic definitum refert Marad.* in notis ad d. pragm. 33.

XXXII. *An vero bona allodialia quandoque fideicommiſſo ſubjici non poſſint, videamus : Sane vetante conſuetudine , vel lege , quædam bona , quæ ſunt extra feudum , nequeunt vinculo fideicommiſſi adnecti : Et præ ceteris bona , quæ fuerint antiqua , ſaltem pro medietate relinquenda ſunt abſque ullo nexu , ſeu vinculo , qua de re ſi pater inſtituat heredem filium pupillum , eique in caſu pupillari ſubſtituat Cajum filio decedente pupillo , Cajus ſubſtitutus ſuccedet etiam in bonis antiquis , quæ erant in patrimonio ipſius pupilli ; ſed eſt deducenda medietas , quæ juſta conſuetudinem ad venientes ab inteſtato ſpectat , Afflict.* decif. 310.

XXXIII. *Ita quoque ex lege irrita eſt diſpoſitio fideicommiſſi , quæ aliquo modo deminuit legitimam perſonis illis , quæ poſſunt agere de inofficioſo teſtamento , itaut onus fideicommiſſi , quod ſit impoſitum ſuper legitima pro non adjecta habeatur* l. quoniam C. de inoffic. teſtam. *Neque per ſimplicem aditionis actum onus teſtamenti videtur adprobatum , ſed poterit quandoque pater teſtamento cavere , ut univerſam ejus hereditatem poſt filii heredis mortem Cajo reſtituat idem filius , abſque ulla retentione legitimæ portionis ; quod ſi nolit huic oneri ſubeſſe , intelligatur in ſola legitima inſtitutus heres ; & ſtatim aditione ſequuta reliquum hereditatis fideicommiſſario reſtituat , adeout nequeat in bonorum poſſeſſionem immitti , niſi prius facta renunciatione juri petendi legitimam ſive in actis publicis , ſive per inſtrumentum ; & hæc dicitur in foro celebris* cautela *Socini junioris de qua in* conſ. 122.

& Cu-

& Cumani in conſ. 58.; *atque hoc caſu filio acceptanti unus fideicommiſſi non datur jus deducendi legitimam de fideicommiſſo; ea ratione, quia attenta diſpoſitione teſtatoris incompatibile eſt, quod filius habeat legitimam, & rem relictam, unde unum eligens tenetur alteri renunciare; hinc ſi filius, in cujus libertate poſitum fuit unum de duobus eligere, acceptet hereditatem univerſali fideicommiſſo obnoxiam, nequit amplius legitimam petere, idem Socin.* loc. cit. *Peregr.* conſ. *66.* & ſeq. *Card. de Luca* de legitima diſc. 19. *de Roſa* conſultat. 4. *de Marin.* reſolut. 252. *hæc autem adprobatio teſtamenti ope reſtitutionis in integrum a minore poteſt revocari, ut judicatum in S.C. teſtatur Merlinus* controv. 48.

XXXIV. *Quandoque fideicommiſſa evaneſcere ſolent; & primo, ſi fuerint relicta ſub modo continente conditionem reſolutivam, ſi fideicommiſſarius potuerit modum implere, & noluerit: verum cogi poterit ab herede, ut omnino adimpleat: cogi etiam poterit ab eo, cujus intereſt modum impleri, Cavalcanus* de uſufr. mulieri relicto; l. cogi D. ad Trebellejan.

XXXV. *Quod ſi modus adjectus reſpiciat ſolum favorem ipſius fideicommiſſarii, non cadit a jure fideicommiſſi, ſi non adimpleat; nam cenſetur eſſe potius cauſa impulſiva, quam finalis, Bart.* in l. Titio centum D. de condit., & demonſtrat.; *judex vero exquirere tenetur ex particulis, & clauſulis teſtamenti aliiſque conjecturis, utrum cenſeatur modus adjectus pro cauſa impulſiva an vero pro cauſa finali, ſi enim teſtator utatur hac voce* dummodo *vel* ut, *videtur eſſe cauſa finalis, Bald.* conſil. 219. *Diſcrimen vero intercedit inter conditionem, & modum. Etenim conditio quamvis caſu quodam, & vi ſuperiori non extiterit, legatum vel fideicommiſſum omnino perit ex defectu conditionis; at ſecus ſe res habet in diſpoſitione modali; nam licet modus ſit reſolutivus, id tamen intelligitur, ſi per heredem gravatum ſteterit, quominus impleatur, Peregrin.* de fideicomm. art. 15.

XXXVI. *Secundo remitti poteſt jus fideicommiſſi renunciatione, vel pacto, ſeu tranſactione; renunciatio valet, ſi jus fideicommiſſario jam fuerit delatum; ſed in foro, quamvis de-*

 la-

Digitized by Google

latum non fuerit, *ſubſtinetur adhuc in vim juramenti*, *Bald.* in l. pactum C. de collationib. *Inſuper reciprocum fideicommiſſum pacto remitti poteſt* l. quoties de fideicommiſſ., *& hoc pactum etiam a minore initum valet*, *judicis decreto interveniente* l. de fideicommiſſo C. de tranſact. *verum ſi pupillus remiſerit jus fideicommiſſi reciproci*, *decreto judicis interveniente*, *in integrum reſtitui poteſt*, *probata læſione*, *Connan.* conſ. 105

XXXVII. *Hæc autem remiſſio*, *ſeu tranſactio*, *non nocet ſubſtitutis*, *& vocatis*, *quamvis ſint heredes paciſcentis*, *vel tranſingentis*, *ſi tamen quis remiſerit jus ſuum*, *& non meminerit heredum*, *heredes non excluduntur*; *nam defuncti voluntati non refragatur*, *quippe promiſſio fuit perſonalis*; *verum ſi nomine heredum ſuorum tranſactionem iniverit*, *non poſſunt heredes pro jure ſuo vindicare*, *quum teneantur ſervare voluntatem defuncti*, l. quum a matre C. de reivindicat. *verum de hujuſmodi controverſiis neque tranſigi*, *neque exquiri aliter veritas poteſt*, *quam inſpectis*, *cognitiſque verbis teſtamenti* l. de his 6. D. de tranſact. *aliter irrita erit tranſactio*, *ſi verba teſtamenti a tranſigente non fuerint inſpecta*, *ut in Senatu Neapolitano deciſum refert Sanfelic.* deciſ. 202.

XXXVIII. *Denique poteſt quæri*, *an vincula fideicommiſſi non modo voluntate fideicommiſſarii diſſolvi poſſint*, *ſed ex juſta cauſa*, *Principis auctoritate ſuffragante? Conſtat apud omnes fideicommiſſa ſub Regia protectione eſſe*, *& ideo vel cauſa neceſſitatis*, *vel utilitatis poſtulante res fideicommiſſi alienari poſſunt*, *vel ſubrogari earum pretium in aliam emtionem*, *Capycius* deciſ. 208. *ſi tamen certa quædam ſolemnia concurrant*, *nempe in S. C. alienatio*, *vel ſubrogatio decernenda eſt junctis duabus Aulis cum interventu Præſidis*; *in Regia Camera oportet*, *ut quatuor ex Præſidentibus adſint*, *audito Regio Fiſco*, *& accedente interventu Locumtenentis*; *in M. C. Vic. omnes judices convocandi ſunt*, *ut alienatio decernatur*, *& ante decreti exequutionem Principis oraculum eſt implorandum*, *vide* pragm. 1. de vincul. & condition.

PAR-

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER III.

PROŒMIUM.

INTESTATÆ *ſucceſſionis origo a jure Gentium eſt repetenda*, *ita Grotius* de jure belli lib. 2. cap. 3. *ipſa enim natura dictante videtur hominibus eſſe prorſus inſitum*, *ut ſine expreſſo*, *& peculiari prioris Domini facto rerum dominia ad ſucceſſores ab inteſtato tranſire dicantur: nempe cum ea vis foret dominio tributa*, *ut quis de rebus ſuis non modo inter vivos*, *ſed etiam efficaciter in mortis eventum utique diſponere potuiſſet; non videbatur enim probabile*, *ſi quis ſuper bonis ſuis vivus nihil diſpoſuiſſet*, *eum illa a morte ſua*, *tamquam habita pro derelictis cuilibet occupanti patere voluiſſe; ſequendam ergo hic defuncti voluntatem probabile præſumtam ipſa ratio naturalis dictabat: duo ſunt itaque*, *quibus inteſtata ſucceſſio ſubnixa eſt*, *nempe ratio naturalis*, *& conjectura voluntatis: etenim in dubio præſumitur quemque id voluiſſe*, *quod naturali ſimul inclinationi*, *atque officio*, *quam maxime convenire videtur*, *idem ſentit Paulus* in l. 8. D. de jure codicill. *ubi ait: fideicommiſſa dari poſſe ab inteſtato ſuccedentibus*, *quoniam creditur paterfamilias ſponte ſua his legitimam hereditatem reliquiſſe*, *& Papinianus* in l. ſcripto D. unde liberi, *ait: ipſos filios naturæ ſimul*, *& parentum commune votum admitti: verum l. XII. Tabularum non conjectura voluntatis defuncti*, *neque vin-*

Digitized by Google

vinculum naturæ, *ſed jus* ſuitatis potius, *ſeu* condominii *ſucceſſionibus ab inteſtato viam aperuit; nec non ſtudium ſervandi bona in familia; unde primum ſui, tum adgnati ad morientis ſucceſſionem admiſſi fuere.*

CAPUT I.

De ſucceſſionibus ab inteſtato, ubi explicatur Conſtitutio in aliquibus.

CIRCA ſucceſſionem ab inteſtato ex Romano jure variatum ſæpe fuit in feminis; nam jure XII. Tab., æque cum maſculis fuerunt admiſſæ, ſed poſtea temporibus juriſprudentiæ mediæ, ut tradit Juſtinianus *in* § 3. *Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ.*, ſive ex prudentum interpretatione, & legibus latis poſt XII. Tabulas, ut notat Bachovius, & Hotomanus, præſertim lege Voconia, earum jus imminutum fuit, & aliqua ex parte reſtitutum edictis Prætorum.

II. Demum Juſtinianus, ſive quod Theodoræ uxoris inſtigationem ad conſilia Reipublicæ adhibere conſueverat, vide Viglium *in* § *ſed & quia Inſtit. de exheredat. liberorum*, ſive quod propria voluntate mulieribus favere ſtudebat, omnem circa ſucceſſiones ab inteſtato inter maſculos, & feminas differentiam ſuſtulit, omnes enim æque voluit admitti, modo ſint eodem proximitatis gradu, ſive in linea deſcendenti, ſive collaterali, vide *l. penult.*, *& ult. C. de legitim. heredibus*, *& novell.* 118.

III. Verum poſteriori ætate omnes ferme Nationes ab hoc jure receſſerunt ob familiarum conſervationem, quod & ipſæ Romanæ leges conſiderarunt, vide *l.* 195. *cum ſeq. D. de verb. ſign.*, nam feminæ tranſeundo ad alienam familiam non tranſmittunt amplius nomen ejus, unde bona acceperunt; deinde proſpiciendum maſculis, qui munera civilia ſuſtinent, & pugnant, pro republica, quæ omnia feminis non competunt. Hinc notat rectiſſime idem Viglius, tribus modis a Juſtiniani legibus circa ſucceſſiones ab inteſtato hodie occurri ſolere, pactis, privilegiis, ſtatutis. Pa-

ctis

ctis, nam qui filias collocant, cavere ſolent, ut ipſæ renuncient ſucceſſioni, quod licet non probetur jure civili; nemo enim poteſt renunciare iis, quæ nondum habet, & in incerto ſunt, tamen valet jure Pontificio, dummodo renunciationi accedat juramentum *cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Privilegiis, nam ſolent aliquando Principes familiis hæc concedere privilegia, ut maſculi tantum admittantur ad ſucceſſionem. Demum ſtatutis, ſive legibus propriis cujuſque nationis, quibus generaliter hereditates ab inteſtato deferuntur ad maſculos, ſicuti obtinet in Regno noſtro, cujus leges modo explicandæ ſunt.

IV. Et quidem ætate Imperatoris Friderici II. conſuetudo invaluerat, ſive a Longobardis introducta, qui diu in hoc Regno rerum potiti ſunt, ſive moribus Populorum, ut feminæ nullo modo admitterentur ad ſucceſſionem parentum ab inteſtato, adeout nec etiam maſculis deficientibus hereditates ad illas deferrentur, ſed iis excluſis admittebantur adgnati proximiores. Quod ſane nimis durum huic Principi viſum fuit, unde legem promulgavit, quæ eſt celebris *Conſtitutio in aliquibus*, uſu apud nos confirmata, qua utimur in toto Regno, ut decedente patre ſine teſtamento relictis filiis maſculis, & feminis, maſculi tantum admittantur ad hereditatem cum onere dotis conſtituendæ feminis, quæ demum ſuccedunt, quoties maſculi non exiſtunt, & illæ excludunt omnes adgnatos proximiores, non ſolum fratres defuncti, ſed & parentes.

V. Si volumus verbis inſiſtere dictæ conſtitutionis, ſtatim dicemus, eam pertinere tantum ad ſucceſſionem patris inteſtati, nam verba hæc ſunt *patre mortuo, in ſucceſſione bonorum præferri volumus maſculos, feminis &c.* Unde ſi mater morietur ſine teſtamento, jus commune erit ſervandum. Et admodum inconſiderate Matthæus de Afflictis, tum *in commentario ad d. conſtitut. num.* 48. tum *in deciſ.* 178. ait: eam legem de parentibus loqui generaliter, quo nomine continentur pater, & mater; nam de patre tantum ſermo eſt, ut patet in ſuperioribus verbis: & quamvis dicatur ad parentum ſucceſſionem, tamen hæc verba aptanda ſunt ſpeciei

ciei propoſitæ de patre tantum, idque manifeſtius apparet ex verbis ſequentibus, ubi ſemper pater tantum nominatur.

VI. Magis autem a vero aberrat Capyc. Latr. *deciſ.* 135. *n.* 8. qui probans Afflicti ſententiam, addit: Et quamvis lex loquatur de patre, erit intelligenda etiam de matre; quo axiomate nihil magis falſum eſt, & a jure alienum, innumera nomina ſunt, quæ patrem tantum reſpiciunt, non matrem. Imo & ratio legis id videtur exigere, nam patrum hereditates conceduntur maſculis, quia hi conſervant illorum familiam, & agnationem, quod non obtinet in rebus a matre profectis, in quibus non eſt, cur potior ſit maſculi, quam feminæ ſucceſſio. Et ſane hac in re DD. noſtri obliti ſunt vulgarium axiomatum, quibus paſſim utuntur in legibus correctoriis, ut ipſi dicunt, præſertim, quæ jus alterius lædunt, ut eſt ſuperior conſtitutio, ex qua admittitur mulierum ſucceſſio, nempe non eſt facienda extenſio de uno ad alterum caſum, de una ad aliam perſonam, licet eadem ſit ratio, vide Urſinum *de ſucceſſione feudor. part.* 1. *quæſt.* 7. *art.* 3. *n.* 25.

VII. Poſtremo leges, quas allegat Capycius Latro ad rem non faciunt, imo contrarium probant, nam *l. juſta* 201. *D. de verb. ſignif.* ait, filii appellatione & filiam contineri, quod ſane eſt ex proprietate verbi, nam verbum filius denotat perſonam a nobis procreatam, & per interpretationem poterat intelligi ſive maſculus ſit, ſive femina, at cum dicimus patrem, ſane ipſo vocabulo excluditur, nam eo nomine tantum intelligitur parens maſculus, non femina, & recte eam legem allegaſſet Capycius Latro ſi quæſtio eſſet, utrum parentis appellatione, intelligatur mater, nam parens eſt nomen generis, ſicut filius, non pater, quod eſt nomen ſpeciei. Julianus quidem in ea lege interpretans verbum pater, ait; eo nomine avum quoque contineri, non matrem: aliena quoque eſt *l. quiſquis* 116., & *l. non eſt* 148. *D. eod. tit.*

VIII. Antiqui ſane noſtrarum legum interpretes, ſic ſuperiorem conſtitutionem explicaverunt, ut non pertineat ad ſucceſſionem matris, inter quos Marinus de Carama-

manico, ſive quiſquis fuerit Gloſſographus verbo *maritare*, & Andreas de Iſernia, qui refert jus ea de re, ſua ætate dubium fuiſſe, & tandem concludit ſervandam conſtitutionem in ſucceſſione matris, ubi adſit talis conſuetudo, quæ probanda eſt. Igitur ex conſuetudine id ſtatuitur, non ex conſtitutione. Ab his tamen receſſerunt poſteriores Pragmatici, nam Afflictis *locis citatis* expreſſe proponit ſic ſemper obſervari, ſicuti de Franchis *deciſ.* 171.; & Capyc. Latro *loc. cit.* refert ſecundum hanc poſteriorem ſententiam judicatum in S. C.

IX. Quamvis ſuperior conſtitutio de filiis tantum loquatur, tamen idem intelligendum eſt de nepotibus, nam ex communi DD. ſententia poſt Bart. & Bald. *in l. Gallus* § *inſtituens D. de lib. & poſtum.* nomine filiorum per interpretationem intelliguntur & nati ex iis; quod dum agitur de ſucceſſione verum eſt alia de cauſa, quia nepotes ſubingrediuntur in locum patris defuncti, quod Juſtinianus in *novell. de hered. ab inteſt. venient.* pro jure certo proponit. Hinc recte docet de Afflict. *in d. conſtit. n.* 64. nepotem amitam excludere, & propterea ſi defuncto adſit nepos ex filio præmortuo, & filia, hæc ab illo excluditur. Quid autem ſi adſit nepos ex filia, an hic excludet materteram nempe alteram filiam defuncti. Nequaquam, ſed pariter cum ea ſuccedit matri, licet ſit maſculus tamen repræſentat feminam, & ſicuti ejus mater non extantibus maſculis ex agnatione defuncti ſimul cum alia ſorore ſucceſſiſſet, ita & filius ex ea.

X. Anceps autem quæſtio eſt, & diu, multumque apud nos agitata, an neptis ex filio excludat amitam, eandemque filiam defuncti? Hac in re certa ab incertis ſeparanda ſunt, nam ſi poſt avum decedat pater, tunc neptis amitam excludit, cum avi hereditas, licet nondum adita a patre, tranſmittatur ad neptem ut eſt Cini ſententia, quam refert, & ſequitur de Franchis *deciſ.* 32. At ſi pater ante avum mortuus ſit, tunc exiſtit controverſia, moriente avo relicta nepte ex filio prædefuncto, & filia, an ab illa hæc excludatur? Et ſane non videtur a ratione aliena ſententia de Afflict. *in*

Digitized by Google

d. conſtit. n. 64. exiſtimantis utramque, neptem, & amitam æqualiter ſuccedere, tamquam ea ſit ſpecies omiſſa in conſtitutione, adeoque referenda ad jus Romanum, in quo nullum extat dubium, quin æqualiter ſuccedant. Et licet neptis repræſentet perſonam patris, tamen repræſentatio eſt in gradu, ſcilicet ut illius gradum obtineat, ne excludatur ab amita, utpote proximiori, non autem in qualitate maſculi; ipſa enim, quæ vult ſuccedere, femina eſt, non maſculus, adeoque non poterit ex verbis conſtitutionis alias feminas excludere.

XI. Hæc eadem opinio non eſt aliena a mente ipſius legis Friderici, quæ cum proſpiciat familiarum conſervationi, hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, nam neptis ex maſculo licet habeat nomen familiæ, illud tamen in ea extinguitur, quod idem habet quoque amita, unde neutra potiorem rationem obtinet, & propterea eodem jure uti debent. Hanc ſententiam S. C. ſequutum eſt tempore Thomæ Grammatici, & ſecundum eandem deciſiones promulgavit, ut idem refert *deciſ. 63.*

XII. Hæc autem quamplurimis ex noſtris diſplicuerunt, ut videre eſt apud de Marinis *reſolut. lib. 2. cap.* 145. & præſertim Rovit. *conſ.* 74. qui opinionem Napodani aliorumque DD. ſequitur *in conſuetud. ſi moriatur* aſſerentium, neptem omnino amitam excludere. Imo, addit idem Rovitus, poſteriorem hanc ſententiam uſu, & moribus in foro comprobatam eſſe, quod negat de Luca *in notis ad reſolut. de Marinis loco cit.* unde facile dixeris in hac controverſia omnino DD. noſtros ſecum pugnare nec definire, quodnam ſit jus certum; ego autem facile probaverim in judicando, & reſpondendo ſententiam de Afflictis, cum rationes, quas propoſuimus, omnino ad eam nos deducant. Illud autem mirum videri poteſt, hunc eundem Doctorem in feudi ſucceſſione contrarium docuiſſe *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi:* ſed hac de re fuſius dicetur in *tractatu feudorum*.

XIII. Sed quia omnino eſſet iniquum filias, & neptes excludi a paternis bonis, dum extant maſculi, ideo proviſum fuit eadem conſtitutione, ut eis debeatur a maſculis

dos,

Digitized by Google

dos, quæ appellatur *paragium*, quod vocabulum, licet non uſitatum apud latinos ſcriptores, ſequiori ætate, ut notat Canc. *in gloſſario*, ſignificavit portionem, quæ ſecundogenitis debetur a primogenitis ſuper feudo, quaſi quod pari conditione præſtetur, ſive partagium, ut in veteri Regeſto Cameræ Computorum Pariſienſis apud eundem Cancium legitur, cum dos debeatur feminis, ut ſit paritas conditionis & nobilitatis maſculorum. Hinc communiter docent Interpretes, paragium hoc, licet ſuccedat loco legitimæ portionis ut videre eſt apud Capyc. *deciſ.* 158. *in fine*, tamen poterit eſſe vel majus, vel minus. Quapropter ſi facultates ſint exiguæ, & mulier ex qualitate familiæ non poſſit commode matrimonio jungi, niſi dos eam ſummam excedat, tenetur maſculus ſolvere aliquid plus ultra legitimam: contra minus erit paragium, cum paternæ facultates ingentes ſunt; ſufficit enim, ſi dos conſtituatur ex conditione perſonarum; unde animadverterat de Afflictis in Magnatibus Regni, ſcilicet quibus divitiæ ingentes ſunt, & feuda magni pretii, paragium ut plurimum eſſe infra legitimam, recte enim illud conſtituitur prout inter eos in dotibus ſtatuendis mos eſſet, & conſuetudo.

XIV. Quamvis autem conſtitutio dicat, maſculos debere feminas dotare de paragio, tamen recte Andreas de Iſernia, & de Afflictis docuerunt, fratres teneri illud paragium ſororibus dare, licet nolint nubere, ne ſcilicet defraudentur portione legitima: ſed fingamus, mulierem monialium votis ſe obſtrinxiſſe, an petere poterit integrum paragium in bonis paternis, licet dos, quæ ex loci conſuetudine aſſignanda eſt monaſterio, ſit minor ea portione? Refert quidem citatus de Afflictis *deciſ.* 348. ex Napodano, paragium ſemper æquale eſſe debere, ſive mulier matrimonio jungatur, ſive monialis efficiatur; contra de Franchis *deciſ.* 44. ait, morem ſervari apud nos, ut ſolvatur dos ſolita præſtari monaſterio. Hinc nonnulli apud de Luca *in notis ad eam deciſionem* pro diſſidio componendo hac utuntur diſtinctione; ut ſi mulier vivente patre ingreſſa ſit monaſterium, contenta eſſe debeat dote ſolita ceterorum monialium, ſin vero

Digitized by Google

poſt mortem patris velit illud inſtitutum ſuſcipere, poſſit integrum paragium petere: vel contenta dote, reliquum illius fratribus renunciabit recte, quod & uſu quotidiano ſervatur, licet hujus diſtinctionis vera ratio nulla poſſit aſſignari.

XV. Hoc paragium, quod debetur mulieri, cum ſit loco legitimæ, ſequitur, ut licet illa virum invenerit ſine dote nihilominus debeatur. Verum notat idem de Afflictis, in hac ſpecie quantitatem legitimæ paragium non excedere; & ratio manifeſta eſt, quia tunc legitimam excedit, ut ſupra diximus, cum aliter non poſſit mulier honeſte nubere, quod ſecus ſe habet, ubi jam nupſit. Hæc autem locum obtinent patre jam mortuo; nam ſi vivit, cum eo caſu nulla ſit petitio legitimæ, erit tamen petitio dotis de paragio, nam ex ſententia Accurſii *in l. obligamur* 51. *D. de act. & oblig.*, quam ſequitur Bartolus, & Alexander, etiam nuptæ jam filiæ tenetur pater dotem conſtituere.

XVI. Obligatio hujus paragii conſtituendi adeo eſt annexa paternæ hereditati, ut quamvis ipſe frater de bonis propriis patre vivente nuptæ ſorori conſtituat dotem, tamen illud adhuc debetur; nam, ait Andreas de Iſernia, ad hoc ut mulier repelli poſſit a petitione paragii, debet dotata eſſe de bonis ejus, de cujus ſucceſſione agitur. Ex his duo ſequuntur: primum, quod licet pater de maternis bonis dotem filiæ aſſignaverit, nihilominus poſt ejus mortem debetur paragium, ſive legitima in paterna hereditate. Alterum, quod mulier jam nupta, & dotata de bonis paternis, mortua matre adhuc paragium habere debet in bonis illius, vide de Afflict. *loc. cit. n.* 48.

XVII. Hinc in Regno communis quædam conſuetudo eſt introducta, ut mulieres ſive nuptui tradantur, ſive monialium votis obſtringantur, accepta dote renuncient ceteris ſucceſſionibus, ne in alienam familiam, vel monaſteria præter dotes inducant alia bona. Ex hac autem renunciandi conſuetudine magni momenti in foro ſæpe controverſia fuit, an mulier ſi minus acceperit a patre dotis nomine, quam ſit quantitas paragii, licet renunciaverit omni conſanguineorum ſucceſſioni, adhuc eo mortuo, poſſit petere quod

quod minus accepit, ſive paragii ſupplementum. Communiter hæc ſententia obtinuit, ut expreſſa, & ſpecialis renunciatio noceat mulieri ſecus generalis; idque probant, quia paragium, ut ſupra diximus, eſt loco legitimæ, cui ſpecialiter tantum poteſt renunciari, ſive in totum, ſive ex parte *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter C. de inoffic. teſtam.*; non autem verbis generalibus; quod ipſum pro jure certo, in vita, & militia, quæ debetur ſecundogenitis in feudo, & eſt loco legitimæ, proponit de Franchis *deciſ.* 201 *n. 6. & 7.*

XVIII. At finge, mulierem dotem accepiſſe a patre renunciando, ut moris eſt omnibus conſanguineorum hereditatibus, an demum mortuo patre nullis filiis maſculis relictis, hæc mulier admittatur ad hereditatem illius ex conſtitutione noſtra? Et ſiquidem pater fecerit teſtamentum, tunc aſſerunt noſtri DD. apud Lælium Caputum *in conſuetud. ſi moriatur part.* 3. § 8. excludi eam a ſucceſſione, & poſſe patrem extraneum ſibi heredem facere, etiamſi maſculi nulli ſint, quorum contemplatione cenſetur facta renunciatio, & rationem aſſignant, quia renunciatum eſt ipſi patri, adeoque hic libere de iis bonis poteſt diſponere. At ſecus ſe res habet, ubi pater ab inteſtato moritur, tunc enim, quia deficiunt omnes perſonæ, quarum cauſa fuit renunciatum, æquum eſt, ut ſucceſſio devolvatur ad feminam, nam generalis renunciatio intelligitur tantum favore perſonarum, quas veriſimile eſt mulierem conſideraſſe; idque communi ſuffragio in S.C. deciſum refert idem Auctor. Verum hæc non obtinent in renunciationibus, quæ fiunt ſive a monialibus, ſive a monachis; nam hæ, ut loquuntur Pragmatici, cenſentur reales, hoc eſt in ipſis rebus, non perſonarum contemplatione; fiunt enim, ut renunciantes a rebus mundi expediti, Deo magis inſerviant, & propterea maſculis deficientibus admittuntur reliqui heredes legitimi excluſo monaſterio, vide de Franchis *dec.* 375. & Merlin. *contr. cent.* 1. *cap.* 5. Hujus generis renunciationes a DD. appellantur etiam extinctivæ, quaſi qui renunciant, cenſeantur extincti; ſuperiores autem appellantur tranſlativæ, quia per

per eos jus unius transfertur in alterum.

XIX. Sed ſi pater moritur ab inteſtato nullis relictis maſculis, ſed filiis feminis innuptis, an hæ excludant filiam nuptam? Multi DD. affirmant; negat vero de Marin. *lib. 2. reſolut. cap.* 88. & ſic multoties decíſum in S. C. affirmat; tenetur tamen ſoror nupta in concurſu cum aliis ſororibus conferre dotem, & ſic æqualiter ſuccedent, non obſtante quod ſoror nupta renunciavit; quia renunciatio facta intelligitur in beneficium maſculorum, non autem feminarum.

XX. Quæ hactenus diximus de ſucceſſione ab inteſtato, in linea deſcendentium, non ſolum obſervantur in Regno, ſed etiam in hac Civitate: eadem enim ſtatuta leguntur in *conſuetud. ſi moriatur*, in eo tantum differentia eſt inter conſtitutionem Regni, & conſuetudinem Neapolitanam, quod in illa, ſi frater, qui ſucceſſit in bonis paternis, nolit ſororibus dotes aſſignare, eaſque differat collocare in matrimonium, nulla ſtatuitur pœna, unde ſorores agere tantum poterunt adverſus eum pro aſſignatione dotis *condictione ex lege*, quæ actio jure Romano generalis eſt, quoties ex nova lege, ut eſt præſens conſtitutio, agitur, *l. 1. D. de condict. ex lege*. At in conſuetudine hæc proponitur pœna, ut quoties ultra annum decimumſextum culpa fratrum ſorores nuptæ non inveniantur, illæ accipiant portiones viriles, hoc eſt eaſdem, ac ſi eſſent maſculi. Ex quo jure, tum apud Pragmaticos, tum vulgari loquendi uſu invaluit vox *maſculiatio*, quæ denotat jus acquiſitum mulieribus, ut habeantur pro maſculis, quoties fratres eas nuptiis copulare diſtulerint.

XXI. Diximus hanc conſuetudinem obtinere, quoties culpa fratris, ſoror non ſit nupta; ſive amita culpa nepotis, quod licet non exprimatur in conſuetudine, tamen æquitas ſuadet, nam cum pœna proponatur adverſus heredem, abſurdum eſt, eum teneri citra culpam. Imo, ſi rectius conſideremus, verba conſuetudinis hoc exigunt; ait enim ſucceſſoribus differentibus maritare. Quæ ſane verba culpam, & dolum includunt. Hinc non ſemel in foro judicatum eſt,

ad

ad hoc, ut frater ſit in mora, adeoque committat, culpam, requiri, ut a ſorore ſit interpellatus, hoc eſt, opportuno loco, & tempore requiſitus a ſorore, nolit paragium conſtituere, vide Afflictis *deciſ.* 370. *n.* 7. *& infra*. Hac autem in re ſuccurrendum fratribus cenſeo, quod Pragmatici non animadvertunt; quoties illi interpellati juſtam cauſam habeant non præſtandæ dotis, puta ſi velit ſoror homini perditi conſilii, vel criminibus obnoxio ſeſe matrimonio jungere, vel ſi fuerit ipſa nobilis familiæ, & velit ignobilem, & pauperem accipere maritum: hæc vero arbitrio judicis æſtimanda ſunt.

XXII. Quapropter his caſibus dicemus, ſororem non acquirere jus maſculi, ſecundum conſuetudinem, quæ, ut modo diximus, verbo *differre* includit moram, quæ nulla omnino eſt, nam, ut notat recte Donellus ex verbis Marciani *in l. mora* 32. *D. de uſuris*, mora non intelligitur de re fieri, ſed ex perſona, tunc enim debitor conſtituitur in mora, cum nullam juſtam cauſam habet recuſandæ ſolutionis, quod ſecus ſe habet in caſu propoſito, nam frater, ut diximus, & juſtam, & honeſtam cauſam habet, cur nolit arbitrio mulieris dotem præſtare, eique permittere matrimonium contrahere, quod propriæ utilitati, & decori familiæ officit. Idque eo magis, quod utplurimum infirmum, & ſine ratione ſoleat eſſe conſilium feminarum.

XXIII. Quid autem ſi frater interpellatus dicat, ſe in præſenti non habere pecuniam ad conſtitutionem dotis, an dicemus, hanc juſtam cauſam eſſe, ne conſtituatur in mora? Negandum eſt; nam aut fuit in hereditate patris pecunia numerata, & ei imputandum eſt, cur illam conſumſit, nec aſſervavit pro dote ſororibus danda; aut non fuit, & poteſt ſe liberare aſſignando portionem rerum hereditariarum; nam quod noſtri aſſerunt, teneri fratrem pro paragio, præciſe ad numerandam pecuniam, videtur mihi alienum a vero; nam præterquam quod hæc obligatio ineſt ipſis corporibus hereditariis, omnis debitor, cum pecuniam non habet, poteſt ſe liberare aſſignando rem immobilem creditori pro concurrenti quantitate debiti ex *novella* 4. § *quod autem*, unde

de deſumta eſt *auth. hoc niſi C. de ſolut.* cui ex ſtylo Notariorum ſolet vulgo apud nos renunciari, ſive in inſtrumentis pecuniæ debitæ, ſive in apochis banchalibus, ut noſtri dicunt, ſive in obligationibus penes acta, de quibus infra latius agemus, ubi erit tractatus de confectione ſcripturarum, & obligationis conſtituendæ ex legibus Regni.

XXIV. Quod diximus de interpellatione, intelligendum eſt, ſive ea fiat auctoritate judicis, ſive ſecus, hoc eſt, ſive fuerit judicialis, ſive extrajudicialis, modo probari poſſit. Et ratio eſt, quia ad conſtituendum debitorem in mora, ſufficit quæcumque interpellatio, licet judicialis magis reddat tutum creditorem, vide Donellum *lib. 16. comment. cap.* 2., ubi etiam notat, nec requiri, ut pluries fiat interpellatio, una enim erit idonea ad moram conſtituendam; & quamvis aliquando in reſponſis veterum, ubi agitur de mora, dicatur pluries facta interpellatio, tamen docet recte idem Donellus hoc referri debere ad factum, non ad jus, ſcilicet, quia ex facto creditor ſæpius interpellaverat debitorem, non quod ita neceſſarium erat fieri.

XXV. Vivente autem patre omnino ceſſat hæc ſpecies conſuetudinis; & propterea licet filia exceſſerit annum decimumſextum, nunquam acquirit jus maſculi, etſi ſæpiſſime requiſiverit patrem ad aſſignationem dotis, & ad nubendum. Aperta enim ſunt verba conſuetudinis, quæ tantum volunt coercere ſucceſſores, qui acceptis rebus hereditariis mulierum, ut plurimum obliviſcuntur, vide de Franchis *deciſ. 616.*

XXVI. Poſtremo circa paragium tam ex conſtitutione Regni, quam ex conſuetudine notandum eſt, quod illud tranſmittatur ad heredes mulieris, licet nondum ſit acquiſitum ipſi mulieri, ſcilicet ſi deceſſerit, antequam nubat, vel antequam dotem habuerit a fratre. Et ratio eſt, quia illud eſt loco legitimæ, quæ eſt portio hereditatis, atque licet nondum adita, tranſmittitur ad heredes. Hoc ſane expeditum eſt, quoties agitur de paterna hereditate, quod filii utpote ſui heredes ſola exiſtentia acquirunt, & tranſmittunt ad quoſcumque heredes, etiam extraneos. *l. 8. C. de ſuis & le-*

& legitimis hæred. In materna vero hereditate idem obtinet ex conſtitutione Theodoſii *in l. un. C. de his qui ante apertas tabulas*. Verum hac in re animadvertere debemus, cum mulier mortua nondum erat nupta, paragium non excedere legitimam, quia amplius non eſt quærendum de ea in matrimonium collocanda ex qualitate perſonarum, qua in ſpecie, diximus ſupra, paragium legitimam excedere poſſe. Illud etiam notandum eſt, non tantum teneri fratrem nubenti ſorori paragium præſtare, ſed & fructus medii temporis computandos a morte patris. Excipe tamen, niſi ei alimenta frater præſtiterit, quæ computantur in fructus; nec refert, quod ſoror aliunde habeat, unde ſe poſſit alere, nam ſemper tenetur frater, vel ad fructus, vel ad alimenta, ſiquidem numquam amittimus quod nobis debetur, ex eo quod locupletes facti ſimus, vide *deciſ.* 559. de Franchis.

C A P U T II.

De uſu Nidi, & Capuanæ.

DEFICIENTE linea deſcendentium, jure ſatis conſtat, ut diximus in *Inſtitutionibus juris Romanorum*, aſcendentes vocari ab inteſtato, idque & in Regno obſervatur; nam hac de re leges noſtræ nihil novi ſtatuerunt. Hoc adeo verum eſt, ut licet in noſtra Civitate adſit *conſuetudo ſi quis vel ſi qua*, ubi ſtatuitur, liberis non exiſtentibus vocari ab inteſtato proximiores ex linea patris in bonis paternis, in maternis vero proximiores ex linea matris communiter tamen aſſerunt DD. noſtri poſt Napodanum *in commentario* eam conſuetudinem ceſſare omnino, ubi defunctus ab inteſtato relinquit patrem, vel matrem vel utroſque ſimul, nam eo caſu hi ſuccedunt ſecundum Romanas leges, nec ulla fit bonorum diſtinctio, nam pater ſuccedit indiſtincte in bonis filio quæſitis, ſicuti etiam ipſius mater.

II. Sed quoniam facile evenire poteſt, ut decedentibus filiis ab inteſtato, bona unius familiæ tranſeant in aliam, e. g., decedente patre, relicto filio impubere, hic ſuccedit in

hereditatem illius, & demum ſi deficiat in pupillari ætate, in qua teſtamentum facere non poteſt, mater illius eſt heres, qua vel tranſeunte ad ſecundum matrimonium, vel teſtante, univerſa hereditas a filio perventa, non pertinet amplius ad agnatos filii, qui ſunt de familia patris, qui bona reliquit, ſed ad heredes matris, qui in illis bonis ſunt prorſus extranei. Idem evenire poteſt in dote, vel aliis bonis maternis, in quibus ſuccedunt filii. Quapropter vel a tempore antiquiſſimo nobiles, qui adſcripti erant collegio ſive, ut vulgo dicimus *ſedili*, Capuanæ, & Nidi, hanc conſuetudinem induxerunt, ſive pactum, ut quibuſdam ex DD. placet, ut matrimonio inter eos contracto mater renunciet ſucceſſioni filiorum in bonis paternis, & e contrario pater renunciet eorundem ſucceſſioni in bonis maternis. Unde ſequitur, ut cum filius eſt heres patris, ſi decedit vel in pupillari ætate, vel quandocumque ſine teſtamento, ejus bona non pertineant ad matrem, ſed ad conſanguineos proximiores ex parte patris, ſiquidem mater ex uſu prædicto jam contracto matrimonio huic ſucceſſioni renunciavit. Idem dicendum in dote, vel aliis bonis maternis, nam ſi filius, qui matri ſucceſſit, decedat ſine teſtamento, dos, & alia bona pertinent ad proximiores ex parte matris, nam pater ex eo uſu huic quoque renunciavit ſucceſſioni. Verba hujus uſus, ſive pacti, quæ continent ea, quæ modo diximus, nec non clauſulæ apponi ſolitæ inſtrumentis dotalibus per Notarios ſigillatim referuntur a Matthæo de Afflictis *deciſ.* 237., unde peti poſſunt.

III. Hic mos, ſive uſus, aut pactum vulgo dicitur a Notariis, & a Pragmaticis *alla nuova maniera*, quia noviter fuit introductum contra morem antiquum, ex quo tam pater, quam mater ſuccedunt in bonis filiorum ſecundum jus Romanum. Sed quoniam ceteri Proceres, & Magnates Regni hunc uſum non obſervabant, invaluit apud noſtros alia formula, nempe matrimonium contractum ſecundum morem Procerum, & Magnatum, ſive, ut ipſi dicunt *alla vecchia maniera* quod idem eſt, ac ſi quis diceret ſecundum jus commune: vide de Franchis *deciſ.* 92. *n.* 5.

IV.

IV. Quamvis hic uſus ſit proprius, ut modo diximus, nobilium Capuanæ, & Nidi, tamen ſervari poteſt a quibuſcumque matrimonium contrahentibus: modo id exprimatur in inſtrumentis dotalibus. Quapropter non tantum in hac Civitate, ſed etiam in Regno obſervatur, ut non ſolum quidam ex nobilibus, ſed etiam ex ignobilibus exprimant in capitulis matrimonialibus, ſe contrahere ſecundum talem uſum. Quod pactum vires ſuas habet; nam cum illud contineat mutuam renunciationem patris, & matris ſucceſſioni filiorum, illud procul dubio firmum eſt, nam unuſquiſque poteſt juri ſuo renunciare, & legibus pro ſe introductis.

V. Celebris autem hic primo loco naſcitur quæſtio, an contracto matrimonio ſecundum uſum prædictum, & demum mortua muliere ſine filiis ab inteſtato, dos reſtituenda ſit dotanti, an heredibus proximioribus ipſius mulieris? Ratio dubitandi ea eſt, quia licet ex Martini antiqui gloſſatoris ſententia contra Bulgarum communiter recepta, dos, mortua muliere non ſit reſtituenda dotanti, quoties ex eo matrimonio naſcantur filii, ad quos ea ſpectat; tamen quoties filii nulli ſunt, ad dotantem reverti debet, quo ſit, ut in caſu propoſito dotans repetere poſſit dotem, excluſis proximioribus mulieris defunctæ. Verum licet hac de re acriter pugnent noſtri, ut videre eſt apud de Luca *in notis ad deciſ. 92. de Franchis*, & Rovitum *deciſ.* 100., tamen iidem referunt deciſum in S. C. favore heredum proximiorum mulieris contra eum, qui dotem dedit, ea potiſſimum ratione, quia contracto ſecundum hunc uſum matrimonio, conventum eſt, ut dotes reſtituantur heredibus mulieris, ac proinde dotans videtur in ejus beneficium reſtitutioni renunciaſſe, niſi contrarium expreſſum ſit in dictis capitulis matrimonialibus, nempe, ut reſtitutio fiat dotanti, vel ejus heredibus, quo caſu pactum ſervari debet. Quod videtur ſentire de Afflictis, etſi loquatur admodum obſcure *in d. deciſ.* 237.

VI. Illud poſtremo adnotandum eſt uſum, prædictum non tam reſpicere perſonas, quam familiam unde bona venerunt

Digitized by Google

runt, ut ſcilicet, in ea conſerventur, & propterea certum eſt, non ſolum patres, & matres renunciantes excludere, ſed etiam eorum deſcendentes, adnotat recte Provenzalis *in obſervat. ad conſuetud. Neapolit. ſi quis vel ſi qua obſervat.* 25. Et eadem ratione efficitur, ut mortuo nepote, nec avia ſuccedat in bonis illius, ſi matrimonium ſecundum eum uſum ſit contractum, nam quoties excluditur a ſucceſſione filii, excluditur etiam a ſucceſſione nepotis, idque judicatum in S. C. refert idem Auctor *loc. cit.*

CAPUT III.

De ſucceſſione collateralium, ſive tranſverſalium.

EX iis, quæ 1. *cap.* dicta ſunt, ſatis patet, in ſucceſſione tranſverſalium, nihil novi ſtatuere *conſtitutionem in aliquibus*, quæ eſt tantum de deſcendentibus, & propterea in Regno hac in parte jus commune ſervatur. Unde moriente aliquo ſine filiis ab inteſtato, proximiores in gradu ex tranſverſalibus admittuntur ſive maſculi ſint, ſive feminæ. Unde fratri ſuccedet & alter frater, & ſoror, niſi fingamus hanc antea nuptam fuiſſe, & renunciaſſe omni ſucceſſioni, tunc etiam ob renunciationem excluditur.

II. Verum in hac Civitate quædam ſpecialia obſervantur, nam ex *conſuetud. ſi quis vel ſi qua* ſtatuitur primo, ut cum quis moritur ab inteſtato ſine liberis, ejus bona pertineant ad proximiores ex linea, unde obvenerunt, & propterea in bonis paternis ſuccedunt agnati, ſive conjuncti ex parte patris, in maternis ſuccedunt cognati, ſive conjuncti ex linea matris. Et in Regno, ubi ſervatur jus commune, cum de hac ſucceſſionis ſpecie nihil cautum reperiatur in *conſtitut. in aliquibus*, ut dictum eſt, nulla fieri debet bonorum diſtinctio, licet non deſint ex Doctoribus nonnulli, ut Gudelinus *lib. 2. de jure noviſſimo cap.* 15., qui exiſtimant etiam jure Romano inſpicienda eſſe bona, unde obvenerunt, & paterna paternis, materna maternis aſſignanda. In errorem illi inducti ſunt ex *l.* 13. *C. de legit.* *be-*

heredib., ubi in bonis maternis fratres uterini ceteris, qui ex eo latere non ſunt conjuncti, præferuntur. Quod etiam apparet ex *novell.* 84. Verum Gothofredus *in d. l.* 13. notat, has leges correctas eſſe a *novella* 118., ubi Juſtinianus deficientibus fratribus utrinque conjunctis vocat conjunctos tantum ex uno latere, ſine ulla bonorum diſtinctione. Quod ſi volumus contrariam ſententiam ſequi, abſurdum omnino proveniet contra verba, & mentem Imperatoris, ſiquidem in bonis maternis uterinus admitteretur cum utrinque conjuncto, & conſanguineus cum eodem admitteretur in bonis paternis: At Imperator expreſſe ſtatuit, fratres utrinque conjunctos ceteros omnes excludere.

III. In hac igitur Civitate cum diſtinctio facienda ſit bonorum, ſequitur, fratres conſanguineos in bonis paternis fratri ſuccedere cum utrinque conjunctis, & cum iiſdem uterinos in bonis maternis, nam licet utrinque conjuncti arctiori vinculo teneantur, tamen quod attinet ad bona ex linea alterius vinculum nihil operatur. His adde, quod conſuetudo proſpexit conſervationi bonorum in linea, unde obvenerunt, quod ſit tam per fratres utrinque conjunctos, quam per uterinos in bonis maternis, & per conſanguineos in bonis patris.

IV. Ex his illud ſequitur, quod ratione hujus conſuetudinis proximitas non conſideratur reſpectu morientis, ſed reſpectu lineæ. Quapropter ille dicitur proximior in ſucceſſione, qui eſt de linea, unde bona obvenerunt, non qui eſt proximior in gradu ei, qui ab inteſtato moritur. Hinc notat recte Napodanus, fratrem patruelem, vel ejus filios admitti ad ſucceſſionem alterius fratris in bonis paternis excluſo fratre uterino, qui licet ſit proximior gradu, tamen non eſt reſpectu lineæ. Idem dicendum in fratre conſobrino, ejuſque filiis, hi excludunt fratrem conſanguineum defuncti in bonis maternis, cum hic non ſit de linea, unde illa bona obvenerunt.

V. Quoniam conſuetudo vocat proximiores ex linea, ſequitur eo nomine generaliter accipi omnes, qui conjuncti ſunt ex parte ejus, unde bona obvenerunt: Quapropter Na-

po-

Digitized by Google

podanus intelligit eo nomine vocari etiam aſcendentes ex linea. Hinc vulgo Pragmatici Bartholomæum Socinum, aliosque ſequuti in *l. Gallus D. de liberis & poſt.*, cum lineam dicunt, duplicem intelligunt, & novis vocabulis deſignant, nempe effectivam, & contentivam: effectivam lineam appellant, quam efficit ille, qui bona relinquit, ſive cujus ipſe eſt origo; unde in ea comprehenduntur tantum ipſius deſcendentes, non aſcendentes, aut tranſverſales; contentiva vero linea intelligitur, in qua ipſa bona relinquens continetur cum aliis ejuſdem originis, unde & amplectitur aſcendentes, & deſcendentes, & tranſverſales. Qua diſtinctione adhibita afferunt iidem Doctores, ut videre eſt apud Cumanum *conſ. 2. n. 4.* in dubio lineam intelligi contentivam, quoties favor includitur agnationis, vel cognationis, e. g., ſi quis fideicommiſſum inſtituat pro conſervanda agnationis linea, eo nomine non tantum filii, & ceteri deſcendentes admittuntur, ſed etiam aſcendentes, & tranſverſales ejuſdem lineæ, ſecus vero quoties ſumus in odioſis, nam tunc verba in ſtrictiori ſignificatu accipienda ſunt, & propterea intelligitur tantum linea effectiva.

VI. Igitur, ut deveniamus ad interpretationem conſuetudinis, neceſſario dicendum eſt, ex ea intelligi lineam contentivam, nam primo expreſſe loquitur, cum quis deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus, qui tantum ſunt in linea effectiva: ſecundo loquitur etiam de ſucceſſione in bonis mulierum, quæ nunquam habent lineam effectivam, ſiquidem filii non ſequuntur familiam matris, ſed patris *l. familiæ 196. § 1. D. de verb. ſignif.* Et ideo cum dicimus, aliquos eſſe de familia mulieris, improprie intelligimus ejus deſcendentes, ſed veniunt tantum eo nomine, qui ſunt ejuſdem agnationis; unde cum quis inſtituit fideicommiſſum pro conſervatione familiæ, omnino excluduntur deſcendentes ex feminis, qui licet ſanguine conjungantur cum fideicommittente, tamen non ſunt de ejus familia, quia mulieres nubendo tranſeunt in alienam familiam.

VII. Quapropter concludendum eſt cum eodem Napodano, defuncto aliquo ab inteſtato ſine filiis, in bonis profe-

Digitized by Google

ſectis a patre admitti avum paternum, & excludi fratrem uterinum, ſicuti etiam admittetur proavus, licet ſit remotior, nam eſt proximior ratione lineæ, & eodem modo avus, vel proavus maternus excludit conſanguineum in bonis maternis. Ex eadem ratione ſequitur, ut avus maternus excludat avum paternum in bonis ex parte matris, & hic e diverſo excludit illum in bonis ex parte patris.

VIII. Quid autem, ſi ſimul cum aſcendentibus adſint fratres utrinque conjuncti? Tunc ut notat idem Napodanus, ſervatur jus Romanorum, ex quo pariter ſuccedunt *auth. defuncto C. ad SC. Tertyll.* Verum hoc intelligendum eſt reſpectu ſucceſſionis, non reſpectu diviſionis bonorum, nam adhuc conſuetudo Neapolitana ſuos habet effectus: frater enim utrinque conjunctus in bonis ex linea patris habet portionem ſimul cum avo paterno, ſed eodem tempore habet portionem in bonis maternis, in quibus concurrit cum avo materno.

IX. Hæc autem ut facilius intelligantur, hoc proponamus exemplum: Deceſſit quis ab inteſtato, habens patrimonium quincentorum aureorum, ex quibus ducenta ei obvenerunt ex linea patris, trecenta ex linea matris; ſi ad ejus hereditatem concurrit frater utrinque conjunctus cum avo paterno, & materno, frater habebit medietatem totius aſſis, nempe centum ex bonis paternis, centumquinquaginta ex bonis maternis; cum avus paternus habeat centum tantum, quæ eſt medietas patrimonii paterni, maternus centumquinquaginta, quæ eſt altera medietas bonorum ex linea matris.

X. Cum dicimus, ex conſuetudine bona conſiderari, unde obvenerunt, ſic accipi debet, unde obvenerunt ei, de cujus ſucceſſione nunc agitur, nec ulterius eſt progrediendum, ne ſemper ſucceſſiones in incerto ſint, & propterea proximitas, quæ requiritur ex conſuetudine, intelligitur reſpectu illius lineæ, unde bona obvenerunt defuncto, non unde ſuam primam habuerunt originem. Huc poteſt aptari regula ex *l. 2. § proximum D. de ſuis & legit. hered.: proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfamilias,*

lias, *ſed eum*, *qui tunc fuit*, *cum inteſtatum deceſſiſſe*, *certum eſt*. Hinc notat recte idem Napodanus, in hac ſucceſſione non debere inſpici primam adquiſitionem ad hoc, ut dici poſſit, unde bona obvenerunt: fingamus igitur, Titium habere bona materna, eaque reliquiſſe filiæ, quæ demum defuncta ab inteſtato, de hac hereditate quæſtio movetur inter Sempronium fratrem conſanguineum Titii, & conjunctos remotiores ex linea matris; & ſecundum ea, quæ propoſuimus ad Sempronium hæc hereditas pertinebit, nam ipſe eſt proximior in linea, unde bona obvenerunt. Obvenerunt enim a Titio ad ejus filiam, quæ eſt conſanguinea Sempronii: nec refert, quod ea bona pervenerunt ad Titium ex linea matris, a qua Sempronius omnino eſt alienus; nam non conſideratur hæc bonorum origo, ſed tantum unde bona pervenerunt ad filiam Titii, de cujus ſucceſſione nunc agitur.

XI. Circa præſentem conſuetudinem monendi ſumus, non ſolum ex ea inſpici originem bonorum, unde pervenerunt ad ultimum morientem, ſed etiam conſiderari præcipue jus agnationis, ſive familiæ. Quod antiquiſſimo jure XII. Tabularum cavebatur; ſiquidem ea conſuetudo, licet paterna aſſignet paternis ſucceſſoribus, materna maternis, dicit tamen bona acquiſita ab ipſo defuncto tantum pertinere ad proximiores ex parte patris: quapropter, exceptis maternis, cetera bona pertinent ad agnatos, idque ob conſervationem familiarum; quapropter ex hac conſuetudine abrogata eſt lex Juſtin. *in novella* 118. ubi exæquatum eſt jus agnationis, & cognationis. Et quamvis conjuncti ex parte matris ſint proximiores defuncto ab inteſtato, tamen excluduntur ab agnatis remotioribus. Hinc refert de Luca *in notis ad deciſionem* 177. *de Franchis*, ex facto Principem fuiſſe admiſſum in bonis noviter quæſitis, & excluſum fratrem uterinum defuncti ex Neapolitana conſuetudine.

XII. Quoniam ex vulgari Doctorum ſententia conſuetudines Neapolitanæ clericos non obligant, nec perſonas eccleſiaſticas, hinc non ſemel quæſitum eſt, an defuncto clerico ab inteſtato, in ipſius bonis ſitis intra diſtrictum hujus Civi-

vitatis ſucceſſio admittatur ſecundum ea, quæ diximus ex conſuetudine ? Vulgo probata eſt Napodani ſententia, qui *in notis ad hanc conſuetud. n.* 248. affirmat, & his verbis objectioni reſpondet: nec obſtat, quia jus municipale non poteſt diſponere ſuper eccleſiaſticis, clericis, & eorum bonis, quia poſt eorum mortem non dicuntur amplius clericorum, ſed laicorum, ad quos pervenerunt ex cauſa ſucceſſionis; extincta enim, ſeu mutata perſona, mutatur natura, & qualitas bonorum, quam ab illa perſona ſumebant. Secundum hanc ſententiam ſæpe in S. C. deciſum tradit de *Roſ. in nor. ad eandem conſuetud.* ſed quoniam noſtri Pragmatici, dum in ſucceſſionibus ex teſtamento docent, clericos non adſtringi ad ſervandas conſuetudines ita e diverſo, nec laici tenentur diſponere in eorum favorem, vide de Franchis *deciſ.* 411., quod etiam notavimus *lib.* 2. idque ad æqualitatem ſervandam; id ipſum in ſpecie noſtra dicendum eſt, nam ſicuti laici ſuccedunt ex conſuetudine in bonis clerici decedentis ab inteſtato, ita & clericus ſuccedet eodem modo in bonis laici, ne ſcilicet in iiſdem perſonis, & iiſdem circumſtantiis inæquale jus ſervetur. *Hæc tamen jurgia deceſſerunt Rex noſter Ferdinandus declaravit, non ambigi debere clericos eſſe conſuetudinibus Neapolitanis ſubjectos, ut plene habetur in* lib. 2. hujus part. 2. *cap.* 2. § 14.

XIII. Hactenus expoſuimus primam partem Neapolitanæ conſuetudinis, ex qua diſtinctio facienda eſt in ſucceſſione collateralium, ſive tranſverſalium; unde diximus, eam differre tum a jure Romano, tum a legibus Regni; ſequitur nunc, ut videamus de altera parte ejuſdem conſuetudinis, quæ eſt in § *ſed ſi morienti*, ubi agitur tum de jure repræſentationis, ſive ſubingreſſionis, tum de prælatione maſculorum in linea collaterali. Dicamus primo de repræſentatione.

XIV. Jure Romano ſatis ſuperque in *Inſtitutionibus* diximus *lib.* 3. *tit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*, in linea collaterali dari repræſentationem tantum in uno gradu, nempe in fratrum filiis, qui ſubingrediuntur locum patris defuncti, ne

excludantur a filiis ſuis, qui proximiores ſunt; ceteri enim conſanguinei omnes ſuccedere debent ex propria perſona, nam ſemper proximior excludit remotiorem, quod his verbis exprimit Juſtin. *in novell.* 118. *cap.* 3., quæ in vulgatis editionibus eſt *auth. de heredib. ab inteſtato venient.*, *verſu hujuſmodi : Hujuſmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum, & feminarum filiis, ut in ſuorum parentum jura ſuccedant: nulli alii perſonæ omnino ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur.*

XV. At in *d. conſuet.* § *ſed ſi morienti* aperte ſtatuitur, ut repræſentatio ulterius extendatur, nempe, ut licet defuncto ſit ex uno latere frater proximior gradu, ex altero filii, & filiæ, nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alii deſcendentes ex fratribus defunctis, omnes admittantur in ſtirpem cum patre vivente.

XVI. Verum ne ex hac conſuetudine omnino tolleretur jus proximitatis, quod certe eveniret, ſi uſque in infinitum, prout verba ſonant, daretur ſubingreſſio; propterea ſæpius apud nos fuit deciſum, ut videre eſt apud de Franchis *deciſ.* 24., & de Marinis *reſolut. juris lib.* 2. *cap.* 216., ut quando defuncto adeſt frater, qui eſt in ſecundo gradu, ut vulgo dicitur carnalis, tunc filii, & deſcendentes alterius fratris ejuſdem gradus ſuccedant in infinitum, prout ſtatuit conſuetudo. Sed quando agitur de ſucceſſione fratris conſobrini, vel patruelis, licet eorum filii habeant jus ſubingreſſionis, tamen ulterius non extendatur. Finge igitur: Titium ab inteſtato defunctum reliquiſſe Sempronium patruelem, filium nempe alterius fratris parentis ipſius Titii, & Cajum filium alterius fratris patruelis prædefuncti, qui eſt in quinto gradu, tunc Cajus ſuccedit ſimul cum Sempronio, qui licet in quarto ſit gradu, tamen Cajus ex repræſentatione obtinet eundem gradum; at fratres, qui ſunt in ſexto gradu inter ſe, Sejique etiam ſobrini dicuntur, inter ſe ſuccedent, ſed ſi quis eorum relinquat filios, hi ſane cum defuncto ab inteſtato ſunt in ſeptimo gradu, & propterea ſi concurrant cum ſobrino defuncti, qui eſt in ſexto

to, ipſi excluduntur; nam ille ſe tuetur jure proximitatis. Et hac ratione apud nos eſt explicata, & uſu recepta ſuperior conſuetudo.

XVII. Secundo loco eadem conſuetudo in ſucceſſione collateralium præfert maſculum feminæ; unde ſi moriente fratre ſuperſit frater, & ſoror, hæc excluditur ab illo, cum fratri tantum incumbat onus eam dotandi, quod intelligitur, quoties ſoror non accepit dotem a bonis maternis, vel paternis; quod ſi accepit, nihil habebit in bonis fratris defuncti, & diverſa cauſa eſt in ſucceſſione patris, vel matris, prout diximus in *cap.* 1., nempe mulierem dotatam de bonis patris adhuc poſſe petere paragium in bonis maternis, vel e diverſo, nam in hereditate patris, vel matris competit mulieri legitima, cujus loco eſt paragium; eaque numquam amittitur, licet ſit dotata. At ſecus ſe habet in hereditate fraterna, in qua nulla ſorori competit legitima portio, unde jure Romano frater in teſtamento poteſt impune præterire fratrem, vel ſororem. Quapropter frater alteri fratri ſuccedens, tenetur ad dotem conſtituendam ſorori, ſi nihil accepit a patrimonio patris, vel matris, vide de Franchis *deciſ.* 87.

XVIII. Quid ſi fuerit frater conſanguineus, ideſt conjunctus defuncto tantum ex parte patris, & ſoror ſit utrinque conjuncta ipſi defuncto, an adhuc excludetur? Affirmat de Franchis *d. deciſ. n.* 1. quod confirmant expreſſa verba conſuetudinis, fratres enim conſanguineos nominant, niſi velimus affirmare compoſitores illud verbum accepiſſe generaliter pro fratre ejuſdem ſanguinis, unde intelligeretur utrinque conjunctus. Hactenus expoſuimus ſucceſſiones ab inteſtato ex jure Regni: nunc videndum de contractibus ex eodem jure.

Digitized by Google

CAPUT IV.

De obligationibus, & proprie ſecundum leges Regni.

A*B hereditatibus ad obligationes, quæ jura pariter incorporalia dicuntur, tranſeamus oportet: eſt autem obligatio* juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ Civitatis jura, *ait Tribon.* lib. 3. Inſtit. tit. 13. *porro communiter dividi ſolet in naturalem, & civilem, ea pactum nudum vocatur, hæc vero legitimum parit, quod in vita civili contractus nuncupatur, qua ea conventio denotatur, quæ ut plurimum vel nomen a jure accepit, vel cauſam continet obligationis, vel utrumque. Contractus, qui a jure communi ſuum nomen acceperunt, pariunt obligationem, ut emtio, venditio, locatio &c. qui vero certo nomine carent, dicuntur innominati, & pariunt obligationem, ſi cauſam contineant: id eſt ſi ab alterutra parte fuerint impleti: denique contractus ii, qui & nomen, & cauſam habent; ſunt illæ conventiones, quæ interventu rei perficiuntur, veluti mutuum, depoſitum, indebitum, commodatum, & pignus.*

II. *Conventiones vero, quæ nomine vacant, & cauſa, vulgo pacta nuda dicuntur; & quamquam naturali Jure qualibet promiſſio obligationem pariat, ut erudite Grotius oſtendit* de jure belli & pacis lib. 2. cap. 11. *adhuc tamen Romanæ leges inter nuda pacta, & legitima diſtinxerunt: ex his obligationem, atque actionem naſci, illorum nullam eſſe obligationem voluere* l. 7. § 4. D. de pactis l. 10. C. eod. *tantum Prætor ex nudo pacto exceptionem dedit.* d. l. 7. *ſed canonum gloſſatores ex* cap. 1. de pactis *docuere, pacta nuda jure canonico parere obligationem; atque juxta hanc doctrinam cœpit in foro eccleſiaſtico judicari; tum ejus exemplo in foro civili judicatum: denique eam ſententiam utriuſque fori uſus comprobavit* Card. de Luca de credito diſcurſu 74. *Idemque in hoc Regno receptum eſt: etenim ubicumque ex ſtatuto proceditur ſola facti veritate inſpecta, etiam ex pacto nudo producitur actio, Jacob. de Bottis* ad d. l. 7. de pactis.

III.

III. Cum autem moribus noſtris nullus ferme conſtituatur contractus, niſi per ſcripturas, & ſtipulationes, de his tractandum eſt; nam qui aliter perficiuntur, regulis juris Romani continentur. Et quidem licet nonnulli contractus ſolo conſenſu conſiſtant, ut emtio venditio, locatio conductio &c., nihilominus ſi inter contrahentes convenit, ut non aliter valeant, niſi ſcriptura accedente, hæc omnino ad contractum neceſſaria eſt *l. contractus* 17. *C. de fide inſtrum.* Quapropter cum in Regno noſtro uſus jamdiu invaluerit, ut omnes contractus, alicujus momenti præcipue; circa res immobiles in ſcripturam redigantur, inde efficitur, ut ſcriptura neceſſaria ſit, & non aliter contractus perfectus cenſeatur, niſi ſcriptura accedente, ideoque omnes ferme contractus ad ſtipulationem rediguntur.

IV. Sed quoniam hæc omnia recte intelligi non poſſunt, niſi *cit. l. contractus* antea explicetur, ideo ab ejus interpretatione incipiendum eſt. Statuit quidem Imperator, ut contractus emtionis, vel ejuſdem generis alius, veluti tranſactio, donatio &c. ex voluntate, & conventione contrahentium aliam poſſit habere naturam diverſam ab ea, quam jure communi habet, nempe, ut ad vim obligationis ſcriptura omnino requiratur. Non autem neceſſarium eſt, ut nominatim conveniatur inter contrahentes, ne aliter ratus ſit, quam ſi ſcriptura intervenerit, nam ſatis eſt ſimpliciter conveniſſe, ut ſcriptura interponeretur.

V. Sed animadvertendum eſt, id locum habere in contractu futuro, non autem in eo, qui jure perfectus eſt. Utamur hoc exemplo: offero tibi prædium vendendum certis quibuſdam conditionibus, dixiſti, te paratum emere, ſed ut res ſit certior, tibi placere, ut conditiones, & totum negotium ſcripto comprehendatur. Hæc proprie eſt ſpecies ſuperioris conſtitutionis. Quod ſi fingamus, emtionem jam contractam, de re, & pretio conveniſſe, licet deinde placuerit, ut contractus ſcripturæ mandaretur, hæc conventio interpoſita videtur perfectæ venditionis magis confirmandæ cauſa, certum enim ſi ſcriptura non ſequatur, contractus firmus remanebit, non enim de hac ſpecie loquitur Imperator.

rator. At fingamus, partes aut in ipſo actu contrahendi, aut paulo ante contractum, petiiſſe, ut calamus afferretur, ut accerſeretur Notarius contrahendi, & conficiendi inſtrumenti gratia, tunc non aliter valebit contractus, quam ſi ſcriptura ſit perfecta, idque ex voluntate ipſorum contrahentium, pro ut refert deciſum in Senatu Sabaudiæ Antonius Faber *in Cod. tit. de teſtib. definit.* 23., *&* *tit. de fide inſtrument. defin.* 14.

VI. Videamus modo, quid requiratur ad confirmationem ſcripturæ, nempe ad hoc, ut ſcriptura, quæ convenit ut fiat, ſit perfecta. Primum ut redigatur in mundum, hoc eſt, ut explicat Cujacius in perfectam cartam, non autem deletitiam, qua ſolent aliquando contrahentes conficere, ut ex ea aliquid poſtea detrahant, ſi ita videbitur, aut addant, ſicuti apud nos quoque uſus fert in Regno. Cum igitur ex Scheda in mundum redigitur ſcriptura, tunc cenſetur perfecta, ſecundum partes inſtrumentum ſcribant, vel alio ſcribente ſubſcribant, ſi privatum ſit inſtrumentum: ſin vero publicum, hoc eſt a publico Tabulario confectum, ſcriptura, aut ſubſcriptio partium non eſt neceſſaria, ſufficit enim inſtrumentum a Tabulario completum fuiſſe, deinde partibus abſolutum, ideſt à contrahentibus pro abſoluto habitum.

VII. Ut igitur ad rem noſtram veniamus, cum uſus in Regno ferat, ut omnes contractus ſcriptura conficiantur, quoties de obligatione conſtituenda agendum eſt, de ſcripturis, & inſtrumentis conficiendis tractari oportet, quod a nobis *hoc lib.* 3. proponetur, ubi de contractibus inſtituitur diſputatio. Antea vero quam ad leges Regni deveniamus, res ab origine ſua repetenda eſt, qua ſcilicet ratione apud Romanos uſus inſtrumentorum invaluerit? Sub libera Republica publicæ obligationum ſcripturæ fiebant tantum per argentarios, qui & nummularii, & menſarii quoque dicebantur, quia menſæ in foro poſitæ præerant, ſive tabernæ argentariæ. Qua de re ſic ſcribit Livius *lib. 26. Annibal vocato Præcone Tabernas argentarias, quæ circa forum Romanum tunc eſſent, juſſit venire.* Eas quidem a Tarquinio Rege pri-

primum in foro poſitas, docet Halicarnaſſæus *lib.* 3. Erant illæ quidem publicæ, quia argentariorum munus tanquam publicum exiſtimabatur. Quapropter de venditione earum ſic ait Ulp. *in l.* 32. *D. de contrab. emtion.*, qui tabernas argentarias, vel ceteras, quæ in ſolo publico ſunt, vendit, non ſolum, ſed jus vendit; cum iſtæ tabernæ publicæ ſint, quarum uſus ad privatos pertinet.

VIII. Apud argentarios igitur pecuniæ deponebantur, ut tutiori in loco eſſent, vel ut ſub uſuris crederentur, & præcipue ut rationibus ex libris argentariorum editis, tanquam publicum inſtrumentum, fides ſolutionis haberetur. Unde tale erat Prætoris edictum relatum ab Ulpiano *in l.* 4. *D. de edendo: argentariæ menſæ exercitores rationem, quæ ad ſe pertinet, edant adjecto die, & conſule*. Sequitur deinde Juriſconſultus: *hujus edicti ratio æquiſſima eſt, nam cum ſingulorum rationes argentarii conficiant, æquum fuit, id, quod mei cauſa confecit, meum quodammodo inſtrumentum mihi edi*, vide *l.* 9., & 10. *D. eod. tit.* Hoc ipſum ferme in noſtra Civitate obſervatur, cum pecunia in publico Banco deponitur, ut alteri ſolvatur, nam ex ſcriptura Banci probatur ſolutio. Omnes itaque contractus olim Kalendariis argentariorum inſerebantur, quos idcirco edere poſtulantibus cogebantur.

IX. Extincta vero Republica ſub Imperatorum dominatu cœperunt per Tabelliones publica inſtrumenta confici. Fit mentio Tabellionum in *libris digeſt.*, ſed ſignificantur ii, qui in foro negotia pertractant, quique Pragmatici dicuntur, ut patet ex *l.* 9. § 4. *D. de pœnis*, ſed in Codice ſignificantur eo nomine publici contractuum ſcriptores, ut in *d. l. contractus*, & *l.* 1. *C. ut nemo ad ſuum patrimonium lib.* 11. Voluit autem Juſtinianus in *novella* 44., ut Tabelliones crearentur in urbe a magiſtro cenſus, nam in provinciis creabantur a defenſoribus Civitatum, ut notat Cujacius *in ead. novella*. Exigitur a Tabellionibus peritia juris *novella 66.* diſtinguuntur tamen a juris ſtudioſis in *d. l.* 9., nam hoc nomine proprie ſignificantur juris interpretes, juriſconſulti. Statuit propterea Imperator, ut roga-

Digitized by Google

rogati Tabelliones, ipſimet adeant, & contractum perficiant, non diſcipulos mittant, qui tantum id facere poſſunt magiſtris præſentibus, adhoc ut interrogati a judice ſe ignorare non reſpondeant. Sed ſi adjutor, ſive diſcipulus probatus ſit apud acta magiſtri cenſus, poterit contractum formare. Pœna autem Tabellionum, qui ſecus fecerint, hæc eſt, ut excidant ſtationibus ſuis, & officio Tabellionum, quod transferatur in eum, cujus opera uti maluerunt, ſi idoneus ſit, vel in alium virum idoneum.

X. Poſtremo *ead. novell.* ſtatutum eſt, ut Notarii, ſive Tabelliones non alia charta contractus ſcribat, quam ea, quæ habet prothocollum: hoc vocabulum ſic interpretatur Cujac. *loc. cit. Protbocollum quid eſt? Alius majorem, & Regiam chartam interpretatur, alius ſchedam negligentius ſcriptam, alius exemplar formularum, quo Tabelliones uti ſolent: omnes errant vebementer; Ut bodie chartæ babent, notam aliquam, ex qua dignoſcitur quis eam chartam præparaverit, ita babebant olim chartæ brevem annotationem, quæ declarabant quo Comite largitionum (ſub cujus cura erant chartariæ) quo tempore, & a quo præparatæ fuiſſent chartæ: ex eo coarguebatur, ſæpe falſitas; ſicuti Lutetiæ audivi accidiſſe, ut Senatus ſuſpectum chirograpbum, ex die in eo adſcripto, quo nondum ejus notæ charta ulla erat in rerum natura, certiſſimo argumento quaſi falſum improbaret. Et bac ratione Juſtinianus non vult ex chartis abſcindi protbocolla.*

XI. Moribus noſtris hæc, quæ notat vir doctiſſimus, non obtinent, ſed prothocollum vulgo appellatur a Notariis liber originalis, in quo omnia inſtrumenta ſolent Notarii ſcribere, de qua re agemus infra. Teſtium numerus requiſitus in inſtrumentis in *novella* 73. hoc modo eſt, ut tres ſint. Hoc autem ſic explicat idem Cujacius, ut ipſe Tabellio unus ſit teſtis, ejus amanuenſis alter, tertius argentarius, fortaſſe qui pecuniam adnumerat. At ſi non adſint amanuenſis, & argentarius, præter tabellionem neceſſaria eſt duorum, vel trium teſtium præſentia; vulgo tamen ea novella accipitur, ut tres teſtes omnino requirantur, præter tabellionem, quod & uſu ſervatur in Regno.

XII. Videamus, an notarii inter ſervos publicos recte adnumerentur. Invaluit hæc opinio inter DD., notarios, ſive tabelliones inter ſervos publicos cenſendos, & propterea cuilibet ſtipulari eos poſſe etiam abſenti; cauſam huic errori præbuit, quod habetur in *l. 2. D. rem pupilli ſalvam fore, & in l. non aliter D. de adopt.*, nempe ſervum publicum adhiberi ad ſtipulandum pro pupillo, verum auctoritate magiſtratus, cum neceſſitas id expoſtulaverit, quia non poſſit aliter eo nomine pupillo caveri, nam ad ſtipulationem rem pupilli ſalvam fore, non adhibetur ſervus publicus, niſi cum pupillus, vel abeſt, vel infans eſt, & ſervum non habet, qui ei ſtipulando adquirat *d. l.* 2. Id quoque obtinet in cautione obtinenda ab adrogatione pupilli, qua heredibus ipſius proſpicitur, qua in re fruſtra adhibetur ipſe pupillus; qui non poteſt cavere heredibus ſuis, quos non habet, ſiquidem per adrogationem tranſit in poteſtatem adrogatoris. Ex quo intelligimus, neque ſervum publicum alii ſtipulari poſſe, quam pupillo, neque pupillo, niſi in ſupraſcriptis tantum duabus cauſis, idque auctoritate magiſtratus.

XIII. Hæc autem jure Romano ſtatuta, quomodo ad notarios pertineant, non video. Primo quod tabularii moribus noſtris homines liberi ſunt, neque alii ad hoc munus admitti poſſunt ex *l. 3. C. de tabulariis lib.* 10. dixeris recte inſervire eos publico officio; hoc tamen non facit aliquem ſervum, nam & apparitores magiſtratuum, & magiſtratus ipſi publicum munus exercent, nec tamen ideo ſervi dicendi ſunt. Secundo licet concedamus, tabularios eſſe ſervos publicos, quod & aliquando obtinuiſſe, oſtendunt illa verba Capitolini *in Gordiano; Non ſcribæ, non ſervi publici, non conſules illis actibus intereſſent*, non tamen efficitur, quod Doctores noſtri exiſtimarunt, poſſe eos quibuſcumque civibus ſtipulando acquirere; nam ex iis, quæ modo diximus patet ſervos publicos pupillo tantum ſtipulari poſſe: idque in duobus illis caſibus juſſu magiſtratus: ſed mittamus amplius de his rebus quærere, cum Doctorum opinio vulgo recepta ſit, ita ut non poſſit ullis argumentis convelli; unde

Theſaurus *deciſ. 7.* notat, obſervantiam iſtam potius ex conſuetudine, quam jure firmatam videri.

CAPUT V.

De Notariis, & eorum officiis ex legibus Regni.

QUoniam, ut ſupra diximus, moribus noſtris contractus fere omnes ſtipulatione perficiuntur, ideo de ea nunc videndum eſt. Jure Romano ad perficiendam ſtipulationem, nihil aliud requirebatur, quam interrogatio, & congrua reſponſio; apud nos vero non intelligitur ſtipulatio, niſi quæ coram publico notario fit; quapropter de ejus munere, & quid circa perſonam illius, legibus noſtris cavetur, tractandum eſt. *Et quamvis de notariorum officiis Clariſſimus Auctor ea, qua ſolet ſolertia, & eruditione egiſſet integro* lib. 5. a cap. 1. ad 7. in vol. 2. part. 1. *ubi nihil intactum de hoc negotio reliquit; ut vero adoleſcentum inſtitutioni conſuleret, eadem in hac* 2. parte de jure privato *agens in compendium redigere conatus eſt, ubi quæ ſparſim & profuſis veluti habenis ibi diſſeruit, in* hoc capite *contractiori ſtilo ad cathedræ decus redegit: itaque ne magiſtro laus, neque tyronibus ſciendi occaſio auferretur integrum caput hoc, ut in auctographo refertur, operi inſerendum jure credidit, qui operi excudendo inſervit.*

II. Olim alia erat tabularii, alia tabellionis, alia notarii ſignificatio: *Tabularii*, ut ait Cujacius *in l. univerſos* 15. C. *de decurionibus lib.* 10., *in libris noſtris ſunt, qui Civitatum aut Provinciarum chartas, & rationes tractant, atque ſupputant, qui præſunt tabulario civitatum* apud Græcos vulgo *archivium*, vide Budæum *in annotat. poſter. ad Pandectas, in quo pleraque publica, & privatorum reconduntur, veluti debitorum obſignatæ pecuniæ &c. Tabelliones ſunt publici contractuum ſcriptores.* Quibus ex verbis patet, antiquitus tabularios fuiſſe eos, quos nunc Archivarios vocamus, & tabularia locos, ubi publicæ recondebantur ſcripturæ,

ræ, unde apud Virg. *lib.* 2. *Georg.* eodem ſenſu accipitur illud vocabulum

Inſanumque forum, aut Populi tabularia vidit.

III. Tabelliones vero dicebantur illi, quos nunc appellamus notarios: qua voce proprie exprimebantur, qui per notas, vulgo abreviaturas, ſcribebant, ſive potius excipiebant, & tranſcribebant dictata. Verum ſequiori ætate hæc vocabula confuſa ſunt, nam iiſdem nos utimur ad ſignandos publicorum contractuum ſcriptores.

IV. Cum tabellionis officium publicum ſit, & magni momenti, publica quoque auctoritate conſtituebatur, unde ex *novella Leonis Imperatoris* idem Cujacius animadvertit, fuiſſe certum tabellionum corpus ſub Primicerio, a quo tabelliones quoque creabantur, non niſi homines fidei probæ, & ſcribendi, loquendique peritiſſimi nec non & juris periti. Quæ omnia licet apud nos non obſerventur, uſu tamen, & legibus Regni ſtatutum, ut notarii a Protonotario approbentur. Protonotarius, & Primicerius notariorum apud Græcos idem ſignificabant, eratque inter ſummos magiſtratus; ut ex *tit. Cod. Theod. de Primicerio & Notariis*, ubi Gothofredus notat, ad ejus curam pertinuiſſe adnotare Imperatorum acta. In Senatu ab eodem illorum reſponſa, & decreta edebantur, ita ut eſſet Imperatori a Secretis. Huic ſimile apud nos erat munus Protonotarii temporibus Regum Normannorum, ſiquidem adnumerabatur inter ſeptem præcipua Regni officia. Ipſe excipiebat preces civium Regi per libellum oblatas, vulgo *memorialia:* ipſo quoque Principis leges, & edicta componebat: Et in ſumma, quæ poſteriori ætate inter alios magiſtratus diverſa ſunt munera, veluti quæ deinde in Regni Cancellaria ſtatuebantur, tunc temporis ad Protonotarium ſpectabant, & propterea ipſe quoque notarios publicos probabat, & confirmabat.

V. Verum cum paulatim omnia ferme ſeptem Regni officia ſuo munere deſtituta eſſent, & tantum honoris gratia concederentur ideo quoque extincta fuit hæc tanta Protonotarii poteſtas, & ejus loco Viceprotonotarius eligi cœpit, qui ut plurimum eſt Præſes Sacri Conſilii, neque in

Digitized by Google

alio ejus officium verſatur, quam in adprobatione notariorum, ſive in privilegio iis concedendo.

VI. Præter Notarios hac ratione adprobatos ex inveterato uſu apud nos obtinet, ut in publicis inſtrumentis adhibeatur Judex Chartularius vulgo *ad contractus*, qui etiam a Viceprotonotario adprobatur. Extat in *Cod. lib. 12. tit. de numerariis actuariis chartulariis &c.*, ubi Chartularii nomen ſignificat eos, qui chartas, & codices conficiunt largitionum Principis. Sed hoc vocabulo apud nos denotatur judex conſtitutus ad contractus perficiendos. Ex *conſtitut. Friderici II. ſub tit. de feriis & ſalariis Judicum, & Notariorum*, patet antiquitus in Regno judices, qui præerant juriſdictioni, etiam ad tempus, intervenire ſolitos in contractibus; ſed poſtea hoc fuit immutatum, imo expreſſe prohibitum in *pragm. 2. de contractib.*, qua cavetur, ne deinceps hi judices conſtituantur, niſi auctoritate Regis per Viceprotonotarium, nec ab Univerſitatibus exceptis quibuſdam ex privilegio, quæ in *ead. pragm.* notantur, annales judices ad hoc munus aſſumantur.

VII. Quod de his judicibus ad contractus dictum eſt, ex inveterata quadam conſuetudine in Regno obtinuit; nam nihil certi circa eorum originem habetur; fortaſſis ex eo fuit hic uſu inductus, ut judicis adhibita præſentia majorem inſtrumenta obtinerent firmitatem, nec facile de eorum fide poſſent contrahentes quæſtionem movere. Exiſtimat tamen Scipio Rovitus *in d. pragm.* 2., id a jure Romano introductum fuiſſe. Sed vereor, an ei ſit aſſentiendum, nam neque in *Cod.*, neque in *Novellis* Juſtiniani, ubi ex profeſſo de inſtrumentis ſolemniter conficiendis agitur eorum judicum ulla mentio habetur. Movetur quidem Rovitus *ex l. jubemus 14. § iis quoque judicibus C. de Sacroſanctis Eccl.*, quo in loco cum prohibeatur rerum Eccleſiaſticarum alienatio, additur pœna exilii tabellionibus, qui hujuſmodi inſtrumenta conſcripſerint, & demum pœna amiſſionis officii, & ſpoliationis bonorum iis judicibus, vel jus geſtorum habentibus, qui hujuſmodi geſta confecerint. Quibus verbis videntur denotari judices ad contractus.

VIII.

Digitized by Google

VIII. Verum exiſtimo, in hac conſtitutione coerceri judices, quorum auctoritate alienatio rerum Eccleſiæ facta eſt, prout *gloſſa* verbum illud *confecerint* exponit, ideſt confici mandaverint. Et miror, Rovitum ad ſuam opinionem probandam, uti auctoritate Gloſſatoris, qui contrarium dicit; nam exponens verbum *judicibus* ait: ſunt tamen judices, vel jus geſtorum habentes, ideſt de Officialibus Curiæ, qui acta exſcribunt. Quod, ut rectius cognoſcatur, ſciendum eſt, rerum Eccleſiæ alienationes fuiſſe eo tempore permiſſas interveniente decreto judicis, & actorum monumentis, prout Cujacius notat *in novell.* 7. Igitur Leo Imperator *in d. l.* 14, cum omnino has alienationes prohibere vellet, pœnam quoque conſtituit adverſus tabelliones, & judices, qui decretum interpoſuerunt, & adverſus eos, qui jus geſtorum habebant, hoc eſt, qui publicis monumentis acta inſinuabant. Quapropter ex eo textu minime probari poteſt jure Romano judices ad contractus ſtatutos fuiſſe, ſed hoc omnino antiquæ Regni conſuetudini adſcribendum eſt.

IX. Numerus notariorum, & judicum ad contractus noſtra ætate præfinitus in qualibet Civitate, vel Oppido non eſt, nam id permittitur arbitrio, & auctoritate Viceprotonotarii, & paulatim uſu abrogata eſt *conſtitutio Friderici II. ſub tit. de judicib. notariis & eorum numero*, qua certus numerus ſtatutus erat. Nec etiam illud obſervatur, quod idem Imperator conſtituit, ut non poſſit judex, & notarius creari, niſi ſit de demanio, & homo demanii, ideſt qui immediate Regi ſubjectus eſt, non ſubditus Baronum; id enim demanium legibus noſtris ſignificat, prout expoſuimus *lib.* 1. Hoc, inquam, non obſervatur, nam cum poſt tempora Friderici numerus feudorum in immenſum creviſſet magnum ſane incommodum afferret, ſi tantum in Regiis Civitatibus conſtituerentur notarii, & judices ad contractus.

X. Quod ſtatuit Fridericus Imperator, ſancitum, quoque fuit in *Conſtit. Regis Rogerii ſub tit. de bonore militari Judicis & Notarii*, nempe ut creari non poſſit notarius, villanus, aut angarius, (ſignificatur his nominibus vaſſallus Ba-

Baronis) vel filius clerici, ſpurius, aut naturalis, imo & ipſe clericus prohibetur nominatim in *conſtit. inſtrumentorum robur*. Quod autem ſtatuitur in *cap. Ladislai Regis*, quod incipit *non ſine prudentis*, nempe, ut notarius non poſſit conficere inſtrumentum pro ipſo Barone in ejus feudo, omnino uſu ſervatur, ne ſcilicet in crimen falſi incidat; facile enim evenire poteſt, ut vaſſallus nutu Baronis ad ejus arbitrium conficiat inſtrumentum.

XI. Cum officium notarii publicum ſit, & ad publicam utilitatem conſtitutum, cautum in *prag. 1. de Notariis*, ut in Regno nemo poſſit tale officium exercere, niſi ex auctoritate Regia. Hinc And. de Iſernia *in cap. imperiale de probibita feudi alienat.* ait: *creari Notarios eſſe de Regalibus, ita ut ad Barones non pertineat, niſi ſpecialiter concedatur, quod tamen numquam ſolet concedi*. Voluit igitur Rex Ferdinandus *in d. pragm. 1.*, ut notarii ſint matriculati, ſive adſcripti in libro matriculæ, ſicuti moris erat, in Imperio Conſtantinopolitano, ubi in quodam publico libro adſcribi ſolebant nomina notariorum. Animadvertit tamen idem Rovitus apud nos uſum eſſe, ut expediatur privilegium ſignatum in forma Cancellariæ, quod habetur in *pragm. 5. eod. tit.*

XII. Quamvis autem in *cit. pragm.* cautum quoque ſit, ut notarii in valvis Curiæ fidem authenticam proprii privilegii teneantur habere, nihilominus id uſu non ſervatur; nam apud nos, cum notarii in locis publicis ſuum exerceant officium, præſumitur unuſquiſque probatus eſſe, & privilegium habere. Sed fingâmus, aliquem non habere privilegium, & inſtrumentum confeciſſe, cum ab omnibus exiſtimaretur publicus notarius conſtitutus auctoritate Regia, an inſtrumenta vires habebunt? Communiter DD. noſtri aſſerunt, ex vulgata *l. Barbarius D. de officio præt.* inſtrumentum valere; & rationem hanc reddunt, quia communis error facit jus. Agitata tamen fuit hæc quæſtio in S. C., ut refert de Franchis *deciſ.* 444., an ille, qui ſe tanquam notarium gerebat, & publice ſic habebatur, falſum conficeret inſtrumentum, puniri deberet pœna mortis naturalis ad-

adverſus veros notarios ob tale crimen falſitatis, ſtatuta olim ab Imperatore Friderico II. in *conſtit. judices?* Et refert, judicatum fuiſſe, eandem pœnam locum habere, quia iſte notarius, qui pro vero habebatur communiter, duplex crimen commiſerat, primo quod falſo ſe aſſerebat notarium; ſecundo quia plura confecerat falſa inſtrumenta.

XIII. Quamvis apud nos ſint notarii apoſtolici, qui auctoritate Pontificis creantur, & vulgo dicuntur Protonotarii, tamen non poſſunt inter laicos conficere inſtrumenta, & ſi confecerint, illa habentur tanquam ſcripturæ privatæ, vide Andream de Iſernia, & Matthæum de Afflictis *in conſtit. inſtrumentorum robur*, quod idem affirmandum eſt de notariis Imperii; & rationem addit idem de Iſernia his verbis: *cum Rex Siciliæ, & quilibet Rex non ſubditus Imperio, poſſit facere legem poſitiva in ſuo Regno.*

XIV. Illud quoque a Rege Ferdinando in *pragm.* 2. *cit. tit.* proviſum eſt, ne qua falſitatis occaſio daretur ſcripturis publicis, ut ſinguli notarii teneantur conficere prothocollum, quod vocabulum, quid ſignificet, ſupra expoſuimus ex Cujacio, hoc eſt, librum, in quo omnia deſcribantur inſtrumenta; & ne iis detrahi, aut addi quicquam poſſit, cavetur, ut in principio cujuslibet chartæ ſigillum Civitatis apponatur manu notarii, & titulus ad hunc modum: *hic eſt liber mei talis Notarii confectus ſub tali milleſimo, tali indictione, anno . . . . Regis &c.* debet deinde notarius apponere inſtrumenta illius anni fideliter, ſine interlineaturis, remiſſionibus, & caſſaturis, cum omnibus ſubſtantialibus illorum inſtrumentorum: poſtremo additur pœna decem unciarum auri adverſus eos, qui ſupradicta non obſervaverint.

XV. Conſtituerat olim Imperator Fridericus *in conſtit. Bajulos & omnes judices*, ut Notarii infra dies octo, ex quo rogati fuerunt inſtrumentum conficere, tenerentur illud ſcribere, & ſubſcribere, quæ conſtitutio cum paulatim in deſuetudinem abiiſſet, reſtituta fuit ab eodem Rege Ferdinando in *pragm.* 3. *eod. tit.* voluit enim Rex, ut infra dies octo poſtquam initus fuit contractus, inſtrumentum regi-

giſtretur in prothocollo; quod autem additur in pragmatica, ut ſingulis tribus menſibus alius liber conficiatur, qui conſignandus ſit archivio publico, uſu non ſervatur, ſiquidem tale archivium noſtra ætate non habemus, & inde fit, quod paſſim crimina ſtellionatus apud nos quotidie committantur.

XVI. Statuitur quoque in *pragm.* 4. *ejuſdem tit.* inſtrumentis notariorum ſalarium, quod moribus noſtris non ſervatur, nam id arbitrarium cenſetur. Unde occaſio datur rapacibus notariis pro voluntate injuſtas, & ſupra modum excedentes mercedes a contrahentibus extorquendi. Quamvis in *d. pragm.* 3. ſtatuitur, ut notarii non per ſigna, ſive notas, vulgo abreviaturas (quarum olim pleni erant juriſconſultorum libri, & prohibuit Juſtinian. *in l.* 2. § *pen. D. de veter. jure enucleando*, voluit enim, ut deinceps in ſuis libris nihil his notis ſcriberetur,) contractus conficiant, ſed per extenſum; ibi tamen dicitur, non debere eos quicquid de ſubſtantialibus omittere, unde poterant quædam præterire in prothocollis, quæ minus videbantur ſubſtantialia. At cum ex iis fraus aliqua interveniret arbitrio notariorum, in *pragm.* 15. *eod. tit.* omnino cavetur, ut ſingula verba inſtrumentorum per extenſum regiſtrentur in prothocollo. Hinc conſuetudo invaluit, ut certis temporibus a Viceprotonotario commiſſarii deſtinentur, qui diligenter in officium notariorum inquirant, utrum recte, an ſecus libros conficiant, vide *prag.* 13. *&* 15. *eod. tit.*

XVII. Proviſum quoque fuit noſtris legibus, ne extra locum, ubi inſtrumenta conficiuntur, notarii ſuas ſcripturas extrahant, *pragm.* 9. *eod. tit.*; ſed ſi eveniat, ut notarius decedat, tunc *in ead. pragm.* conſtituitur, ut heres illius ſi non fuerit ejuſdem officii peritus, teneatur infra ſpatium decem menſium ſcripturas tradere notario adprobato, qui ſuccedat ea in re in locum defuncti, & niſi hæc obſerventur, ſancitur pœna quinquaginta unciarum auri; neque poteſt heres ſcripturas defuncti dare, niſi notario ejuſdem loci, ut habetur in *pragm.* 11. Quod ſi ibi nullus ſit talis officii, tunc tradendæ ſunt notario civitatis, vel oppidi vicinioris, & emolumenta, quæ efficiuntur ab exemplaribus, quæ ſucceſſor

Digitized by Google

ceſſor notarii petentibus conficere tenetur, dividuntur inter eum, & heredem *d. pragm.* 11.

XVIII. Præter ea, quæ hactenus de publicis notariis diximus, ſunt & alia circa ſolemnitatem inſtrumentorum legibus noſtris ſtatuta; & primo de teſtibus eſt videndum. Prætermiſſis autem iis, quæ generaliter jure communi de eorum perſonis requiruntur, circa numerum ſic ſtatuitur in *l.* 17. *C. ſi certum petat.*, ut ſi contractus ſit ultra quinquaginta libras auri, debeant ſubſcribere tres teſtes probatæ fidei. Verum in *novella* 73. *cap.* 2. *& ult.* definitur hic idem numerus, ſi contractus libram auri excedat, & res in urbe geratur, ſin infra libram auri conficiatur inſtrumentum, ubi plurium copia non ita facile invenitur, ſufficient duo, vide *l.* 12. *D. de teſtib.* at ſi contrahentes imperiti ſint literarum, quinque teſtes debent eſſe, ſi fuerit in urbe, & contractus excedat libram auri.

XIX. Legibus autem Regni, ut in *conſtitut. inſtrumentorum robur* ſic cavetur, ut ſi fuerit inſtrumentum infra libram auri, debeant ſubſcribere duo teſtes, præter judicem, & notarium; ſed ſi libram auri excedat, tres teſtes requiruntur, qui ſi neſciunt litteras, poſſunt ex conſuetudine ſigno Crucis ✠ ſubſcribere, ut notat Andreas de Iſernia *in ead. conſtit.* Quæſtio olim fuit, an vim ſuam obtineret inſtrumentum in judicio, ita ut executionem paratam habere poſſet, ſi duo teſtes in eo fuiſſent appoſiti, cum eſſet infra libram auri; ſed deinde ex uſuris multorum annorum eam ſummam exceſſiſſet? Et refert Carolus Tapia *deciſ.* 50. fuiſſe deciſum, valide poſſe ex eo inſtrumento pro ſorte, & uſuris agi, cum ab initio rite fuerit confectum; nam quæ valida ſunt natura ſua, non debent ex accidenti infirmari.

XX. Requiritur inter ſolemnia inſtrumenti, ut illud ſcribatur in charta pergamena. Hoc tamen Doctores noſtri tunc admittunt, cum illud proponendum eſt in judicio liquidationis ſecundum ea, quæ ſtatuuntur in *rit.* 166. *Magnæ Curiæ*, de quo plenius dicemus infra, nam, ſi agatur via ordinaria, hoc eſt tantum ut debitor ad ſolutionem com-

 pel-

Digitized by Google

pellatur, ſufficit inſtrumentum quacumque materia ſcribi, & in judicio proponi. Hinc uſus obtinet in foro, ut quoties liquidatio inſtrumenti inſtituenda ſit, illud tranſcribatur in charta pergamena.

XXI. Poſtremo neceſſarium eſt, ut inſtrumentum ſit guarantigiatum, quæ vox vulgo uſurpatur a noſtris Pragmaticis; at quid proprie barbarum hoc vocabulum ſignificet, videndum eſt in libris feudorum; & nominatim ſub *tit. de lege Conradi* legitur vox *guarentare*, quam exponit ibi Cujacius, fuiſſe antiquam Germanorum, & ſignificabat auctores fieri evictionis nomine. Dicitur aliquando guarandiſare, hoc eſt cauſam alterius ſuſcipere, defenſorem ſe profiteri. Hinc apud Gallos *guarent* pro auctoritate, & in Speculo Saxonico dicitur Varantator. Longe aliter hoc verbum exponit Bald. *in d. tit. feudor.*, nempe guarentare eſſe verbum Tuſcorum, qui inquit, appellant inſtrumentum guarentigiæ firmatum, & præciſum, cui omnino ſtandum eſt.

XXII. Sed vocabulorum quæſtionibus omiſſis, ſignanter nobis inquirendum eſt, quando proprie inſtrumentum dicatur guarentigiatum. Et ſane ex verbis Baldi ſtatim quis dixerit, cum omnia juris ſolemnia adhibita ſunt, prout ſupra annotavimus; verum Pragmatici his non contenti, communiter docent, id effici, cum executionem paratam habet inſtrumentum, ſcilicet cum in eo adeſt pactum executivum. Hæ quidem voces licet Eruditis faſtidium afferant, nihilominus neceſſarium eſt, ut eas explicemus, aliter, ut apud nos fert conſuetudo, non poterit quis peritus in foro cenſeri.

XXIII. Primum omnium quærunt DD., an inſtrumentum jure Romano paratam habere poſſit executionem? Et communiter negant. Verum neſcio, hac in re quid intelligant pro executione parata, nam ſi dicas ſignificare jure communi ex publico inſtrumento non ſtatim cogi reum ad ſolvendum, ſed omnia ſolemnia judicii peragenda eſſe, ſcilicet libellum, litis conteſtationem &c.; id quidem verum non erat ſub libera Republica, dum, ut ſupra diximus, publica inſtrumenta non erant recepta: ſin vero loquamur ſub Impe-

pe-

peratoribus non video, cur in foro Romano parata executio tributa non fuerit inſtrumento, cum Imperator Conſtantinus, ex quo modus inſtrumentorum ſtatutus fuit, nihil aliud ubique clamet, quam lites, quanto citius finiendas, quod eo magis faciendum erat, cum probatio afferebatur ex publica fide, ut erat inſtrumentum. Judiciorum ordo iis legibus ſtatutus erat, ſed tantum ne qua fraus in litibus dirimendis interveniret, at quando res clara erat, ab iis recedebatur, nam etſi nihil facile mutandum ſit ex ſolemnibus, tamen ubi evidens æquitas apparet, recedendum eſt.

XXIV. Quæ hactenus diximus, clarius apparebunt, ſi conſideraverimus moribus noſtris plures ſolemnitates exigi in executione inſtrumenti, quod apud Romanos obtinebant. Requiritur libellus, vel ſaltem ſupplicatio ad judicem, in cujus calce fit præceptum debitori de ſolvendo. Jure Romano vocatur reus in judicium; moribus noſtris fiunt tria præcepta, & tandem devenitur ad executionem, & quamvis tertia citatio jure Romano ſtatuatur, tamen, aliquando, cum judex certam videt actoris petitionem, unam citationem pro tribus proponit, quæ dicitur peremtoria citatio; *hoc æſtimare oportet*, inquit Ulp. *in l. nonnunquam D. de judiciis, eum, qui jus dicit, & pro conditione cauſæ, & perſonæ, vel temporis* &c.: quod ſane apud nos non ſervatur, nam dum vigore inſtrumenti agitur, tria præcepta requiruntur omnino, & in ſingulis plures dies juridici tranſire debent, ut mittamus remedia inſtantiæ contrarii imperii, ſupplicationis in S. C., nullitatis &c. de quibus dicemus ſuo loco, adeout eveniat ſæpiſſime, ex publico inſtrumento immenſa confici acta judiciaria, & ſtupendæ molis proceſſus. Quapropter dubitatur recte, jure Romano, an noſtro paratiorem executionem habeant inſtrumenta. *Nunc hæc tria præcepta videntur ad duo redacta, itaut non producta inſtantia de contrario imperio adverſus primum præceptum, non poteſt amplius produci altero ſequuto, adverſus quod competit tantum gravamen in S. C., ut ex* Reg. conſtit. ſub die 14. Martii 1738. § 1. n. 11. *& in Regno gravamen vel ad Regiam Audientiam,*

 vel

Digitized by Google

vel ad alium judicem appellationis cui de jure.

XXV. Sed rationibus omiſſis, videamus qua auctoritate quid dixerint Pragmatici. Et quidem Scipio Rovitus, qui hac de re tractat *in rubr. pragm. de inſtrumenti liquidat.* affert primó loco *l. ſi cum dotem § eo autem tempore D. ſoluto matrim.* Agit ibi Juriſconſultus de ratione repetendæ dotis, quæ competit patri, & filiæ, aitque eo tempore conſentire filiam patri oportere, quo lis conteſtatur. Igitur dixerit quis in repetitione dotis ex capitulis matrimonialibus requiritur litis conteſtatio, adeoque judicium ordinarium, & inde efficitur non habere paratam executionem inſtrumentum. Sed quæro undenam Rovitus infert in ſpecie, quam tractat Ulpianus, confectum fuiſſe inſtrumentum, dum dos conſtituta fuit? Juriſconſultus certe nihil de hoc exprimit, & ideo dici poſſet teſtibus præſentibus, vel privata ſcriptura dotem conſtitutam fuiſſe, unde ordinario judicio agendum erat, ſicuti apud nos quoque ageretur; nam ſcripturæ fiunt ad probationem rei geſtæ, & ſine iis valet quod actum eſt, modo legitimas probationes habeat *l.* 4. *D. de pignor.* & nihil vetat, quominus dos conſtituatur ſine publico inſtrumento.

XXVI. Alterum argumentum ſuperioris aſſertionis deſumit Rovitus, & ceteri forenſes ſcriptores, qui hac de re tractant ex *l. minor* 4. *D. de minor.* Species hæc eſt: minor judicium inſtituit de fideicommiſſo, & pronunciatum fuit ei deberi, unde ex re judicata debitor tenebatur, minor autem apocham dedit debitori, qua confeſſus erat, ſe legatum accepiſſe, & debitor chirographum confecit minori, & caverat ab eo certæ pecuniæ quantitatem in mutuum accepiſſe, unde novatio facta fuit prioris debiti, & cauſa judicati in cauſam mutui converſa. Quærit Ulpianus, an competat minori hoc facto in integrum reſtitutio? Et affirmat, rationemque reddit his verbis: *quia partam ex cauſa judicati perſecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*. Quibus verbis ſignificatur, læſum eſſe minorem, adeoque reſtituendum, & reducendum in priſtinum ſtatum, cum actionem habeat ex judicato; quia hæc actio eſt litium

tium finis, ut ait eleganter Cujacius, creditum eſt initium, ſi quidem adverſus illud competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ non datur adverſus rem judicatam.

XXVII. Ex hac ſpecie quis unquam ſanæ mentis crederet omnes Interpretes, tam exteros, quam noſtrates uno ore hoc axioma conficere, inſtrumentum jure Romano non habere paratam executionem? Sed primum omnium dici poteſt, in *ea l.* de inſtrumento mentionem nullam fieri, ait enim Ulpianus, cautionem eidem debitor, quaſi creditæ pecuniæ fecerat: cautionem facere non ſignificat omnino publicum inſtrumentum; verbum enim cautionis & ſignificare poteſt privatam ſcripturam, unde Cujacius chirographum interpretatur; quod vocabulum ſignificat privatam ſcripturam manu alicujus confectam *l. pen. D. de teſtam.* Quapropter ex verbis Ulpiani nihil de inſtrumento in quo conſiſtit quæſtio, colligi poteſt.

XXVIII. Fefellerat tamen Doctores noſtros nimia Bartoli auctoritas, qui in ſumma ejus legis ſic ſcribit: ſtipulatio, per quam novatur actio judicati, non habet paratam executionem. Verum divinatio hæc Bartoli eſt, qui cautionem, quam nomininat Juriſconſultus, appellat ſtipulationem, cum fieri poſſit cautio ſine ſtipulatione. Et quamvis concedamus ſtipulationem interpoſitam fuiſſe, nihil hoc ad inſtrumenta. Confundunt quidem Doctores noſtri Romanarum legum ſenſum cum moribus præſentibus: apud Romanos ſtipulatio perficiebatur interrogatione, & reſponſione congrua tantum: moribus noſtris publica inſtrumenta Notariorum, & teſtium interventu conficiuntur; & quamvis de ſtipulatione loquutus ſit Ulpianus, non ideo tamen argumentum conficiemus pertinens ad inſtrumenta de quibus in præſenti quæſtio eſt.

XXIX. Sed concedamus inſtrumentum a minore confectum fuiſſe, quid inde? Ulpianus ſane nihil aliud exprimit, quam novo contractu partam ex cauſa judicati perſecutionem ad initium alterius petitionis redactam fuiſſe. Igitur, dicet quis, inſtrumentum non habet executionem paratam; nam ſecus quid opus erat reſtitutione in integrum? Ratio

Ul-

Ulpiani fuit: datur reſtitutio, quia ex inſtrumento ſublata eſt executio parata, ſi inſtrumentum haberet viam executivam, hoc ſane Ulpianus non dixiſſet. Sed erronea hæc Doctorum argumentatio eſt, vult enim Ulpianus oſtendere majorem vim habere res judicatas, quam conventiones, quod ſane nemo unquam negare poteſt.

XXX. Sin autem velimus argumento Doctorum aſſentiri illud ſane nihil probat: ajunt ipſi ex verbis Ulpiani non habere inſtrumenta executionem paratam; hoc eis concedamus; quæro, habent ex jure noſtro? Igitur in Regno, ſi eadem ſpecies acciderit, quæ in eo textu tractatur, non competet minori reſtitutio, quia apud nos paratam executionem habent inſtrumenta. Neſcio an quidquam ineptius dici poteſt: habent quidem inſtrumenta paratam executionem, ſed non eandem ac res judicata; nam res judicata pro veritate habetur, nec quidquam proſunt exceptiones, cum adverſus inſtrumenta & in Regno proponi poſſint exceptiones, & remedia, quibus executio impediri poteſt, prout dicemus infra, quapropter, nihil concludunt ex ſpecie Ulpiani DD.; nam ſi verum eſſet, quod ipſi aſſerunt, eveniret, ut in Regno eadem eſſet vis inſtrumenti, ac rei judicatæ: quod ne dicamus, aſſerendum eſt, quod proponit Juriſconſultus, etiam jure noſtro verum eſſe, & tamen diſcrimen notari inter rem judicatam, & novam conventionem, non autem inde colligi, jure Romano paratam executionem non habere inſtrumenta.

XXX. Quamvis igitur ex jure Romano affirmari non poſſit, inſtrumenta paratam executionem non habuiſſe, jure tamen noſtro, certum eſt, eam inſtrumentis competere, tum ex *cit. conſtit. inſtrumentorum robur*, tum præcipue ex *rit.* 166. *M. C.* ubi pleniſſime hac de re ſtatuitur. Aſſerunt autem communiter DD. id evenire, quoties inſtrumentum eſt ſolemne ſive guarentigiatum, cum ſcilicet in eo adeſt juramentum, renunciatio omnibus exceptionibus, & pactum executivum, ſicuti omnia inſtrumenta ex ſtylo Notariorum moribus noſtris conficiuntur. Pactum executivum ex eo deſcendere exiſtimat Michael Gypiius *in notis ad deciſ.* 56.
Ca-

Capyc. Latro, quod apponitur clauſula, ut poſſit exequi adverſus debitorem more penſionum Civitatis Neapolis, hoc eſt ſine forma judicii, ac ſolemnitate ulla.

XXXII. Juramento autem a contrahentibus præſtito efficitur, ut debitor non ſolvens ſit perjurus, adeoque criminaliter teneatur, & propterea manus olim ei obtruncabatur, ut habetur ex *rit.* 171. quod amplius non ſervatur, ſed tantum propoſita in judicio liquidatione inſtrumenti, debitor ultra ſolutionem debiti, pœna pecuniaria multatur, ut dicemus infra, ſcilicet, ut ſolvat carolenum unum pro quolibet aureo, quæ pœna ad fiſcum pertinet, ut tradit Caravit. *in d. rit.* 171. Tota autem vis ſolemnitatis inſtrumenti & guarentigiæ conſiſtit in illis verbis a Notariis apponi ſolitis, *pro quibus omnibus obſervandis* &c.: Quæ verba licet Notarii negligentia fuerint omiſſa, tamen ex communi conſuetudine cenſentur appoſita, ut monet Carol. Petra *in d. rit.* 166.

XXXIII. *Denique ad hujus capitis complementum eſt ſedulo animadvertendum*, *novo* diplomate *a Rege noſtro nuperrime lato* ſub die 3. Auguſti 1769. *cautum eſſe, ut Notariis omnibus jubeatur ſub pœna privationis officii, aliiſque arbitrio Regis eiſdem infligendis, ne in poſterum audeant in contractibus apponere clauſulam* in forma Reverendæ Cameræ: *neque aliam* in quocumque Tribunali, Curia, & foro eccleſiaſtico (1), *idque procedit, ſive Notarii Regia, ſive Apoſtolica fuerint facultate notati: etenim in Regno quicumque obligari valet, ſi ſpondeat juxta formam, & leges noſtri Regni, ſecus nullo pacto promiſſioni ſtare tenebitur; eo vel magis, quia formula prædicta ſcilicet*, In forma Reverendæ Cameræ: *neque a Tabellionibus neque a contrahentibus, ut plurimum intelligi va-*

(1) Ha il Re riſoluto ordinarſi a tutti i Notaj del Regno ſotto pena di privazione dell' Ufizio, ed altre ad arbitrio della M. S., di non più apponere ne' contratti la clauſula *in forma Reverenda Camera*, nè l' altra *in qualunque tribunale, corte, e foro eccleſiaſtico*. Lo partecipo di Real' ordine a V. S. Illuſtriſſima, perchè dia quei ordini, che riſultano all' effetto, prevenendone il Conſiglio l' oſſervanza de' mandati. Palazzo 3. Agoſto 1769. Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio.

valet, quid ſibi velit, quoad ejus originem, auctoritatem, & effectum; unde jure merito a Rege noſtro in hoc Regno a contractibus exulare juſſa eſt.

CAPUT VI.

De effectu inſtrumenti ſolemnis.

EX pacto executivo, ut modo diximus, abſque ulla ſolemnitate cogitur debitor ad ſolutionem. Hinc Doctores noſtri aſſerunt dupliciter ex inſtrumento in judicio agi poſſe vel civiliter, vel criminaliter. Civiliter, cum ex pacto executivo proponitur libellus, ut ad ſolutionem debitor compellatur, ex quo ſtatim judex ſolvi mandat; uſus tamen eſt in foro, ut tria præcepta de ſolvendo interponantur a Judice, vel duo prout æquius videbitur, *nunc duo, ut diximus in addit. anteced. cap. n.* 24., & demum ſi debitor nihil apponat, vel exceptiones non ſubſiſtant, mandatur executio realis, nempe ſuper bonis debitoris, & denique ſi bona non adſint, fit executio in perſonam, quod eſt ſecundum regulas juris Romani, vide Gyptium *loc. cit.*

II. Ex his patet, licet executionem paratam habeant apud nos inſtrumenta; tamen aliquam judicii formam requiri, nempe citationem, ſive vocationem in jus, quæ ſemper naturaliter requiritur, ne reus indefenſus condemnetur. Etſi enim inſtrumento fides a judice adhibeatur, tamen evenire poteſt, ut juſtas defenſiones habeat debitor; quapropter licet vera citatio in executione inſtrumenti dici non poſſit, tamen ejus vim habet præceptum de ſolvendo, quod fit a judice; ideo enim illud proponitur, ut reus veniat in judicium, & juſtas defenſiones, ſi quas habet, opponat. Hinc facile intelligimus, quod animadvertit Merlinus *lib* 2. *controv. cap. 66.* in hac ſpecie: Quidam, dum eſſet laicus, ſolemni inſtrumento, ſive guarentigiato ſe obligavit, & deinde ad clericalem ordinem pervenit, quærebatur quinam eſſet judex competens ratione confecti inſtrumenti, ut ad ſolutionem ille debitor compelleretur? Quibuſdam videbatur

lai-

laicum judicem eſſe, eum ſcilicet, qui erat competens tempore contractæ obligationis, ea ratione, quia obligatio hujuſmodi vim obtinet rei judicatæ, & quemadmodum poſtquam reus definitiva ſententia damnatus eſt, ideo dicitur præventus, ut nullatenus queat forum judicis condemnantis declinare, ita quoque dicendum eſſe in inſtrumento guarentigiato.

III. Verum hac ratione contrarium defendit idem Merlinus, quia hujuſmodi obligatio non aliter executioni demandari poſſit, quam ſi legitima præceſſerit citatio; & quamvis in pacto executivo, veluti quædam præcedat comminatio ipſius executionis, per præceptum de ſolvendo, illud tamen eandem vim habet, ac citatio, quæ omnino, ut diximus, in omni judicio neceſſaria eſt.

IV. Quoties judicium inſtituitur vigore pacti executivi, civilis actio eſt, non criminalis, prout in liquidatione inſtrumenti, de qua infra dicemus, quod non parum intereſt, cum agitur de præſcriptione actionis, nam in *rit. M. C. 167.* ſtatuitur, ut poſt annos viginti a die natæ actionis non poſſit amplius inſtrumentum liquidari; ſed ſi agatur pacto executivo, licet hujuſmodi tempus elapſum fuerit, actio inſtituitur recte, ut proponit Capyc. Latr. *dec.* 56., ubi notat, pactum executivum præſcribi ſpatio triginta annorum, quod jure Romano ſancitum eſt in qualibet actione, ex *l. ſicut* 3. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annnor.*, & uſus ſervatur in foro, nam poſt annos triginta inſtrumentum non habet amplius viam executivam.

V. Hac autem in re valde notabilis eſt differentia inter jus Romanum, & noſtrum. Jure Romano ex conſtitutione Theodoſii ſenioris, ut notat Cujacius *in d. tit. C.* poſt annos triginta omnis actio perimitur omnino, ideſt nullo modo proponi poteſt, unde Caſſiodorus eam præſcriptionem appellat patronam humani generis: at jure noſtro, ſive potius ex communi Doctorum ſententia in foro recepta, poſt annos triginta non perimitur actio, ſed tantum tollitur via executiva; nam judicio ordinario recte ea proponitur, ſcilicet eodem modo, ac ſi per inſtrumenta conſtituta non eſſet.

Google

VI. Hoc autem ex quo originem duxit, non ſatis video, fortaſſis quia majoribus noſtris durum videbatur poſt certum tempus elapſum omnino actiones tolli. At non conſiderarunt pro bono publico magis expedire, ut aliquando amitterentur, quam ut tot, tantiſque litibus homines continuo vexarentur, prout accidit apud nos, & inde etiam eſt, quod uſucapio, & præſcriptio uſu pene ſublatæ ſint in foro noſtro.

VII. Quod diximus poſt annos viginti ex *ritu 167.* extingui jus liquidationis inſtrumenti, vel poſt triginta viam executivam; intelligendum eſt tempus computari non a die contractæ obligationis, ſive confecti inſtrumenti, ſed a die, quo agi poterat, ſive ex quo actio competere cœpit; quapropter ſi obligatio fuerit in diem certum, vel incertum; tempus computatur ex quo venerit dies, vel ſi fuerit conditionalis, exiſtente conditione, ut diſerte dicitur in *l. cum notiſſimi* § *illud C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*; ex quo infert Imperator, præſcriptionem dotis repetendæ, vel donationis ante nuptias non incipere a die inſtrumenti, ſed poſt diſſolutum matrimonium, quia tunc redhibitio competit. Unde ſi debentur penſiones in ſingulos annos, vel ex cauſa legati, vel annui cenſus, dies præſcriptionis computantur non ab initio obligationis, ſed cujuſque anni, in quo ſolutio ceſſavit, quæ fuit ſententia Martini antiqui gloſſatoris *in d. l. cum notiſſimi* adverſus Bulgarum, qui unam præſcriptionem pro omnibus annis ſufficere exiſtimabat.

VIII. Verum omnino rejicienda eſt cum Cujacio diſtinctio Accurſii inter ſtipulationem, & legatum, quod in ſtipulatione, ſive contractu unica ſufficiat præſcriptio ſecundum Bulgari ſententiam; in legato vero tot requirantur præſcriptiones, quot ſunt anni. Rejicienda, inquam; eſt hæc diſtinctio, utpote contra expreſſa verba legis, quæ generaliter de omni actione loquitur, adeout ſive penſiones debeantur ex legato, ſive ex ſtipulatione, quot ſunt dies, tot ſint actiones, quæ cum naſcantur ſimul uno, eodemque tempore, ita ſuum quoque tempus præſcriptionis habent, ita ut primi anni penſio præſcribatur citius, quam ſecundi anni, & ſic

ſic deinceps. Quod idem de uſuris, ſive de annuis reditibus dicendum eſt.

IX. Veniamus ad liquidationem inſtrumentorum, de qua ſtatuitur in *rit. 166.* Quoniam uſus fert in Regno, ut inſtrumenta, & conventiones fiant coram publico notario & judice ad contractus, ut diximus ſupra, a quibus ob confeſſionem debiti præceptum fit ipſi debitori, ut ſtatuto tempore ſolvat, ideo habetur inſtrumentum, tanquam confeſſio in jure facta, ex qua ſtatim judex executionem tribuit, licet modici temporis ſpatium, prout condemnatis reis indulgetur ex *l. ſi debitori D. de judic.* quinimo ex juramento præſtito, videtur eſſe perjurus, ſi debitor, ſi non ſolvat, unde ſupra diximus judicium liquidationis quodammodo criminale eſſe. Videamus igitur, quæ ſit ſententia Ritus, & deinde Doctorum opiniones examinemus.

X. Primum omnium ſtatuitur, debere reum citari de mandato curiæ, ut intra certum terminum peremtorium compareat perſonaliter reſponſurus ſuper tenore inſtrumenti, num ſcilicet juſtam cauſam habeat, ſe excuſandi. Ratio cur perſonaliter comparere debeat, quia cum judicium ſit criminale, in eo non admittitur procurator, ne judicis ſententia reddatur eluſoria. Quod patet ex ipſis ritus verbis; dicitur enim in carcerem detrudendum eſſe debitorem, ſi ſtatim, & in promtu non oſtendat ſe ſolviſſe, & dum in carcere reperitur, ſuis defenſionibus uteretur, ut in criminali judicio, & non ſolum in ritu de maſculis ſermo eſt, ſed nominatim etiam de feminis; ait enim debitrices. Quod ſane videtur alienum a jure Romano, quo ex *novella* 134. unde deſumpta eſt *auth. hodie C. de cuſtod. reor.* ſancitum eſt, ut ex debiti cauſa mulieres carcerem non patiantur, cuſtodiæve tradantur; in cauſa vero criminali fidejuſſoribus committantur, vel juratoriæ cautioni, vel ſi grave fuerit crimen, cuſtodiæ mulierum. Recte autem notat Caravit. *in cit. rit.* legem noſtram locum habere in muliere humilis conditionis, nam ſi fuerit honeſta, & præſertim Neapolitana, uſus fert, ut compareat in Eccleſia propinqua, & tunc curia mandat, ut accedat actuarius, & ei ibidem repertæ

Digitized by Google

injungat, ne recedat, & deinde judex accedit ad Eccleſiam, & ibi fit liquidatio, & deinde ſive neget, ſive affirmet, aſſignatur ei domus loco carceris.

XI. Si reus non compareat poſt triduum habetur tanquam contumax, & incuſatur, ut in foro uſus eſt, tertia contumacia, & deinde condemnatur ad debitum in inſtrumento, & ad pœnam, unde fit executio. Poſtremo autem die peremtorii ex praxi apud forenſes inducta, ſi reus in Civitate noſtra reperitur, poteſt comparere de ſero ad purgandam contumaciam, quod licet expreſſum in ritu non ſit, tamen per interpretationem fuit receptum. Traditur quidem in *rit.* 206., proſcriptum, ſive banditum ex delicto poſſe veſperi comparere poſtremo die citationis ad evitandam pœnam contumaciæ; & quamvis afferat idem Caravita, illam legem in proſcripto, tantum locum habere, tamen Doctores afferunt in liquidatione inſtrumenti idem ſervandum, cum cauſa ſit criminalis, ut ſæpe diximus, unde ſuperior uſus invaluit, vide Petram *in cit. rit.*

XII. Sed cui bono, dicet aliquis ut veſperi compareat reus? Hæc ratio affertur a noſtris, quia cum in *rit.* 166. ſtatuatur, in carcerem detrudendum debitorem, ſi ſtatim a debito ſe liberatum non oſtendat, ſi compareat de ſero, evitabit pœnam: & cum pro tribunali non ſedeat judex; hæc comparitio domi fit coram judice, non autem coram actuariis cauſarum, ne facile interveniat aliqua fraus cum ſcilicet tales perſonæ vel donis, vel pecunia facile corrumpantur; vide eundem Petram *loc. cit.* Et licet olim apud Regentem, qui Collateralis dicebatur, ſe ſiſtere deberet reus ex uſu tamen inductum eſt, ut fiat coram judice, ubi proponitur cauſa liquidationis.

XIII. Illud autem notandum eſt, hujuſmodi contumaciæ purgationem fieri non poſſe, niſi ipſa debitoris perſona in judicio compareat, non enim procurator admittitur ad juſtam abſentiæ cauſam allegandam; nec etiam ſi petatur judicis acceſſus ad locum, ubi degit debitor impeditus, ex *pragm.* 51. *de offic: magiſtri Juſtitiarii*. Illud quoque ſtatuitur in *pragm.* 11. *eod. tit.*, ut poſt comparitionem de ſero, ſe-

ſequenti die in curia ſe debeat ſiſtere reus, ne illa fiat inutilis; loquitur quidem pragmatica de bandito, ſed a Doctoribus ad liquidationem inſtrumenti porrigitur, ſicut in foro obſervatur, nempe ut reus per libellum prima die juridica ſcripturas adducat, quæ impediunt executionem inſtrumenti, ſeu defenſionibus legitimis utatur, nam ſi hoc non fecerit, comparitio de ſero nullas vires habebit, ut colligitur ex *rit.* 204.

XIV. Non ſolum in liquidatione inſtrumenti comparere debet perſonaliter reus, ſed etiam ipſe actor, ſive creditor, ut exprimitur in *d. rit. 166.* ubi ratio redditur, nempe, ut poſſit reſpondere iis, quæ ſunt ad relevamen debitorum; cum enim agitur de cauſa executiva, ſicuti in promtu reus jus ſuum proponere debet, ita & actor reſpondere, ſi quid habet contrarii. Hinc apud noſtros agitata eſt quæſtio, an inſtrumentum per procuratorem confectum poſſit ab ipſomet principali, nempe creditore in judicio liquidationis proponi? Jure Romano ex hoc inſtrumento domino non daretur actio, ſiquidem per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, ex *l. 11. D. de obligat. & act.*; excipitur tamen militis procurator favore militiæ, qui abſenti poteſt actionem acquirere *l. ſi pecuniam D. de rebus creditis*. Et quamvis nominatim domino procurator ſit ſtipulatus, nullam actionem adquirit, tamen dominus agere poteſt ex voluntate procuratoris, a quo illi ceditur actio, quam ceſſionem facere cogitur procurator per actionem mandati, qua tenetur domino ex *l. poſſeſſio 44. D. de adquir. poſſeſſ.*, cui non repugnat *l. quod procurator 68. D. de procurat.*, ibi enim ex libris Baſilicorum negatio apponenda eſt auctoritate Cujac. *in lib. 3. reſponſorum Papiniani*.

XV. Sed harum rerum non multum DD. noſtri anxii ſunt, afferunt enim ſimpliciter inſtrumentum per procuratorem confici poſſe, quod & uſu ſervatur. Hinc quærunt, an per dominum recte incuſetur? Affirmat. de Afflictis *in conſtit. eos qui ſcienter*, & rationem reddit, quia ob juramentum præſtitum incuſatio fit, quod cenſetur præſtitum ipſi domino, cujus perſonam repræſentat procurator, argumento

to ex *l.* 8. *D. de religioſ. & ſumtibus funerum*; ſed aliter ſentit Marinus Freccia *in tract. de præſentat. inſtrum.*, ait enim, ex diſpoſitione ritus inſtrumentum liquidari poſſe, cum juramentum de facie ad faciem præſtitum eſt, quod ſecus ſe habet, quoties contractus per procuratorem celebratus fuit. At prior ſententia verior videtur, nam actio liquidationis naſcitur ex eo, quod debitor perjurus eſt, nam non adimplet quod promiſit, & ſicuti actio ex inſtrumento adquiritur domino per procuratorem, ut in foro obtinet, ita etiam actio ex perjurio.

XVI. Verum contraria ſententia recepta eſt, nempe a domino non poſſe liquidari inſtrumentum per procuratorem confectum; praxis vero obtinet in foro, ut cum creditore principali compareat in judicio Notarius, qui inſtrumentum confecit, & ſtipulatus fuit pro abſente, & eo modo liquidatio valebit, ut tradit de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 187. Imo ſi recuſaverit Notarius, omnino per judicem compellendus eſt, vide Petram *in d. rit.* 166. *n.* 126. Sed undenam hic uſus in foro invaluerit, fateor me prorſus ignorare: ajunt quidem DD., id effici ex clauſula apponi ſolita in inſtrumento *& mihi Notario &c.*, per quam promittitur ipſimet Notario, & juratur; igitur per actionem quæſitam a Notario id evenit; hac autem in ſpecie eadem objectio locum habet, quam diximus in procuratore; nempe quia non fuit de facie ad faciem juramentum præſtitum. At dixeris, cum ſit promiſſum Notario, & non adimpletum, hic agere poteſt ad pœnam ex perjurio; verum non aget ſuo nomine, quia nihil ei promiſſum eſt, nec poteſt nomine principalis, quia ejus nihil intereſt, *l. ſtipulatio* 38. § *alteri D. de verb. obligat.*: id præſtabit, dicet quis, tanquam procurator, igitur adhiberi poteſt ipſemet procurator, neque erit neceſſaria Notarii præſentia. Quod ſane negant Interpretes; imo expreſſe docent apud eundem de Marinis *loc. cit.* tunc ſolum per procuratorem inſtrumentum confectum liquidari ab eo poſſe, cum ſolutio promiſſa ſit ipſimet procuratori, & domino; qua in ſpecie procurator adjectus ſolutioni dicetur, non correus credendi, quod late proponit,

mit, & explicat idem Petra *loc. cit.*

XVII. Quamvis teneatur omnino comparere debitor, ut diximus, perſonaliter in liquidatione inſtrumenti: excipiuntur tamen quædam ſpecies, veluti ſi juſta allegetur abſentiæ cauſa, vel infirmitas, modo dolus non interveniat; quod cum in aliis criminalibus cauſis admittatur in *rit.* 269., multo magis admittetur in hoc judicio, idque confirmatur in *rit.* 266. Nec alienum eſt a jure Romano, ſic namque Papinianus ait *in l. accuſatore* 13. § *ad crimen D. de publicis judic.: ad crimen judicii publici perſequendum, fruſtra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum; ſed excuſationes abſentium ex SC. judicibus allegantur, & ſi juſtam rationem habent, ſententia differtur.*

XVIII. Cum reus in judicium venit, poteſt impedire liquidationem inſtrumenti, quoties in promtu oſtendit, ſe ſolviſſe, vel per publicam ſcripturam, vel idoneos teſtes ex ſententia ritus. Illud autem non ſatis expeditum eſt, an ſolutio facta creditori creditoris mei proſit mihi ad impediendam liquidationem inſtrumenti? Affirmat de Marinis *lib.* 1. *reſolut. cap.* 142.; utiturque auctoritate Angeli, qui hanc ſententiam tuetur *conſ.* 70. & Bart. *ex l. ſolutum* 11. § *ſolutum D. de pignorat. act.*, ubi Ulpianus exiſtimat, poſſe me penſionem ſolvere recte locatori locatoris mei, cum ſcilicet tu domum conduxiſti, & ejus partem mihi dederis locatam; vid. *l. 6. in fin. D. de doli mali & metus exceptione.*

XIX. Quoniam, ut ſupra dictum eſt, liquidatio inſtrumenti juxta ritum criminalis eſt actio, ideo deciſum refert in S. C. de Franch. *dec.* 162., non poſſe eam proponi a filio contra patrem, qui tantum experiri debet via ordinaria per præcepta de ſolvendo; cujus rei probandæ gratia argumentum deducitur ex *l. 17. C. qui accuſare non poſſunt*, ubi ſtatuitur, iniquum eſſe accuſationem proponi contra eum, in cujus domo actor a tenera ætate educatus fuit, atque alimenta habuit, ſed tantum civiliter agere eum poſſe. Quod multo magis in perſonam patris erit dicendum, nam adverſus eum omnis actio, omnis exceptio, quæ ejus exiſtima-

mationem minuit, repellenda eſt, ut definitur in *l.* 4. § *adverſus D. de doli mali & metus except.* Eadem, quæ de patre diximus, de fratre quoque obſervanda cenſet cit. de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 190., & de patre quoque ſpirituali, quem vulgo dicimus compatrem, ſiquidem quod attinet ad juris effectus eadem reverentia cenſet eum colendum, Andreas Tiraquellus *in l. ſi unquam C. de revocanda donat.* ac patrem naturalem.

XX. Tunc ſolum ad liquidationem deveniri poteſt, cum ex ipſo inſtrumento actio adverſus debitorem apparet; nam ſi alia probatione opus eſt, non poteſt ad executionem perveniri. Hoc autem aperte colligitur ex *rit.* 167., in quo hæc ſpecies apponitur, poſſe ab herede liquidationem proponi, quoties eodem tempore publicum inſtrumentum afferatur de hereditate adita, quod in foro per præambulum fit. At e diverſo, ſi liquidatio ex alio pendeat inſtrumento, quod non affertur in judicio, recte impeditur, veluti adverſus filium, qui dicitur emancipatus, nam niſi in promtu ſcriptura emancipationis proponatur, liquidatio non procedit, vid. de Franch. *dec.* 420.

XXI. Cum ex ipſo inſtrumento nullitas ipſius apparet, neque ad liquidationem deveniri poteſt: fingamus, mulierem alienam obligationem in ſe ſuſcepiſſe, ſive pro alio interceſſiſſe per publicum inſtrumentum, quamvis ex ritu omne inſtrumentum ſolemne liquidari poſſet, tamen hæc ſpecies excipienda eſt, cum mulier exceptionem legitimam habeat ex SC. Vellejano; imo jure Regni per *pragm.* 1. *de SC. Vellejano* id genus contractus omnino eſt nullum, etſi fuerit appoſita renunciatio per juramentum. Igitur, cum nullus ſit contractus, fruſtra ad inſtrumenti liquidationem proceditur. Et licet inſtrumentum ſolemne apud nos habeat vim judiciariæ condemnationis, tamen hæc quoque impeditur, cum valida non eſt, vid. *l.* 4. § *condemnatum D. de re judic.*

XXII. Sed quoniam apud nos uſitatur, ut mulier, dum vult pro alio intercedere, aſſenſum a Principe impetret, qua de re vide eundem de Franchis *dec.* 623., ideo validum

erit

erit inſtrumentum ex Regia diſpenſatione, unde liquidari poterit. Hic autem uſus diſpenſandi, inde proficiſcitur, quia aliquando juſtam cauſam mulier habet ſe obligandi, & propterea ex juſta cauſa Princeps SC. diſpenſat; nam ſecus, quod actum eſt, non valeret, ſiquidem ratio SC. fuit, ſicut moribus civilia officia adempta ſunt feminis, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, *l. 1. D. ad SC. Vellejan.*

XXIII. Quæſtio non levis momenti a Doctoribus noſtris agitatur, an inſtrumentum dotale, vulgo capitula matrimonialia, poſſit liquidari juxta formam ritus? Ratio dubitandi, quia promiſſio dotis intelligitur ſub conditione contracti matrimonii, cumque ex inſtrumento dotali non appareat matrimonium jam contractum, illud liquidari non poterit. Et quamvis in promtu idonea probatio matrimonii contracti adducatur, tamen vel erit fides Parochi, vel teſtium, quæ ſane inquiſitionem judicis deſiderat, unde non poterit ad liquidationem procedi. Et quamvis unum inſtrumentum ex alio recte liquidetur per *rit. 167.*, de quo ſupra egimus, id tamen erit intelligendum de inſtrumento æque ſolemni, ut tradit de Franch. *dec. 366.* Verum hic idem auctor videtur contrarium probare, præſertim ex eo, quia aderat confeſſio debitoris, unde conſtabat de matrimonio contracto. Quinimo ritus prædictus non tantum de alio inſtrumento intelligendus eſt; ſed de omni alio genere probationis idoneo, ut eſt fides Parochi, vel teſtium, de qua ſtatim cognoſci poteſt, vid. de Luc. *in annotat. ad d. dec.*

XXIV. Illud quoque in controverſiam revocatur, an ſi ſemel ex inſtrumento via ordinaria agi cœptum ſit, poſſit ea omiſſa ad liquidationem procedi. Et non defuerunt ex Doctoribus, qui ſimpliciter negarent, ea ratione, quia cum auctor elegit judicium ordinarium, non poterit arbitrio ſuo mutare poſt litem conteſtatam, argum. *ex l. ſi quis ita ſtipulatus 112. D. de verb. obligat. & l. 2. verſu & generaliter D. de eo quod certo loco*. Idque confirmatur ibidem auctoritate Accurſii. Hoc autem licet ex Doctorum opinione

aliquo modo defendi poſſit ſecundum jus commune, tamen in Regno, ut animadvertit Merlin. *lib.* 2. *controverſiar. cap.* 97. ſecus ſe habet, cum ex *rit.* 288. omnes cauſæ dicantur ſummariæ, & præcipue in ſupremis tribunalibus, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta; unde alienum non erit, ſi omiſſo judicio ordinario deveniatur ad liquidationem, ſiquidem hæc duo judicia non videntur inter ſe contraria.

XXV. Hoc autem præcipue obtinet, ubi ex ignorantia, vel culpa procuratoris, aut advocati peccatum eſt in actione eligenda, id enim principali actori nocere non debet, cui ſuccurrendum eſt. Excipitur tantum, cum principalis ratum habuit, quod procurator fecit, namque eo caſu electionem, quam ipſe habebat, amittet, ut diſerte docemur in *l. ſi is quis Stichum* 66. *D. de procur.* his verbis: *Si is, qui Stichum, aut Damam, utrum eorum ipſe vellet, ſtipulatus eſt, ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit; facit ut res in judicium deducta videatur, & ſtipulationem conſumit.*

XXVI. Quoniam in *rit.* 178. ſtatuitur, ut ſi debitor citatus ſuper tenore inſtrumenti in peremtorio compareat cum pecunia, paratus ad ſolvendum, licet lapſus fuerit terminus, in quo ſolvere tenebatur, tamen ex æquitate ad pœnas liquidationis non tenetur: ideo quærit Caravita, an idem dicendum ſit, cum debitor legitimis probationibus oſtenderit ſibi controverſiam evictionis nomine factam eſſe, ita ut petat ad pecuniam ſolvendam non teneri, quam debet ex cauſa emtionis per publicum inſtrumentum. Extat de hac ſpecie reſcriptum Imperatoris Diocletiani *in l. ſi poſt perfectam* 24. *C. de evict.*, quo cavetur, non compelli emtorem ad pretium rei venditæ, numerandum, ſi in ipſo limine contractus immineat evictio, niſi paratus ſit venditor idoneam cautionem dare per fidejuſſores, ut emtor ſit ſecurus; tunc enim ad ſolvendum is cogitur. Quapropter exiſtimat Caravita, cautione præſtita adhuc inſtrumentum liquidari poſſe. Notat autem idem auctor fidejuſſionem ex ſententia Bartoli non ſufficere ſpecialem pro ea tantum, quæ

jam

jam mota eſt controverſia, ſed generalem eſſe debere pro omni alia in futurum; ſecus impedietur liquidatio inſtrumenti.

XXVII. Quoties vero in inſtrumento emtionis a venditore proviſum eſt, ne de evictione teneatur, tunc non levis momenti agitatur quæſtio, an pretio nondum ſoluto, & ſecuta evictione poſſit inſtrumentum adverſus emtorem liquidari. Valet quidem pactum, ne evictio præſtetur, nam juri ſuo renunciat emtor recte, & tantum non tenebitur venditor in id, quod intereſt evictionem ſecutam eſſe, ut diſerte Ulpianus nos docet *in l. emtorem* 12. § *ibidem ait D. de act. emti: neque enim*, inquit Juriſconſultus, *bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emtor rem amitteret, & venditor pretium retineret*. Quapropter in ſpecie propoſita licet evictionis juri renunciatum ſit, nihilominus inſtrumentum liquidari non poteſt, nam ſi ad pretium reſtituendum venditor tenetur, ſi illud numeratum eſſet, multo magis adverſus eum competit exceptio, pretio nondum ſoluto, ſiquidem cum damus actionem, & eidem exceptionem competere, multo magis quis dixerit, ut ait idem Ulp. *in l. invitus* 199. *D. de regul. juris*.

XXVIII. Sed ſi pactum inter creditorem, & venditorem fuerit initum, ne pretium, evictione ſecuta, ſit reſtituendum, tunc quæſtioni locus erit, an poſſit peti a venditore re evicta, & eo non ſoluto? Hujuſmodi pactum validum eſſe cenſet *Gloſ. in d.* § *qui autem*, & poſt eam Paulus Caſtrenſis, & Alexander, nam etſi Ulpianus afferat eſſe contra æquitatem, ut emtor rem amittat, & venditor retineat pretium, id tamen intelligendum eſt, cum ſimpliciter evictioni renunciatum eſt, non autem cum expreſſe emtor paciſcitur, ne pretium poſſit repetere: quiſque enim recte iis, quæ ſibi competunt, renunciat; & poteſt quis, quod ſibi debetur, donare. Quapropter cum ad hunc modum fuerit pactum conceptum, etſi pretium nondum fuerit ſolutum, poſſe tamen inſtrumentum adverſus emtorem liquidari, cenſet de Franch. *dec.* 239., neque ad hoc probandum argumenta longe petenda ſunt. Extat ſimilis ſpecies de creditore, qui

VI. Hoc autem ex quo originem duxit, non ſatis video, fortaſſis quia majoribus noſtris durum videbatur poſt certum tempus elapſum omnino actiones tolli. At non conſiderarunt pro bono publico magis expedire, ut aliquando amitterentur, quam ut tot, tantiſque litibus homines continuo vexarentur, prout accidit apud nos, & inde etiam eſt, quod uſucapio, & præſcriptio uſu pene ſublatæ ſint in foro noſtro.

VII. Quod diximus poſt annos viginti ex *ritu 167.* extingui jus liquidationis inſtrumenti, vel poſt triginta viam executivam; intelligendum eſt tempus computari non a die contractæ obligationis, ſive confecti inſtrumenti, ſed a die, quo agi poterat, ſive ex quo actio competere cœpit; quapropter ſi obligatio fuerit in diem certum, vel incertum, tempus computatur ex quo venerit dies, vel ſi fuerit conditionalis, exiſtente conditione, ut diſerte dicitur in *l. cum notiſſimi § illud C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum;* ex quo infert Imperator, præſcriptionem dotis repetendæ, vel donationis ante nuptias non incipere a die inſtrumenti, ſed poſt diſſolutum matrimonium, quia tunc redhibitio competit. Unde ſi debentur penſiones in ſingulos annos, vel ex cauſa legati, vel annui cenſus, dies præſcriptionis computantur non ab initio obligationis, ſed cujuſque anni, in quo ſolutio ceſſavit, quæ fuit ſententia Martini antiqui gloſſatoris *in d. l. cum notiſſimi* adverſus Bulgarum, qui unam præſcriptionem pro omnibus annis ſufficere exiſtimabat.

VIII. Verum omnino rejicienda eſt cum Cujacio diſtinctio Accurſii inter ſtipulationem, & legatum, quod in ſtipulatione, ſive contractu unica ſufficiat præſcriptio ſecundum Bulgari ſententiam; in legato vero tot requirantur præſcriptiones, quot ſunt anni. Rejicienda, inquam; eſt hæc diſtinctio, utpote contra expreſſa verba legis, quæ generaliter de omni actione loquitur, adeout ſive penſiones debeantur ex legato, ſive ex ſtipulatione, quot ſunt dies, tot ſint actiones, quæ cum naſcantur ſimul uno, eodemque tempore, ita ſuum quoque tempus præſcriptionis habent, ita ut primi anni penſio præſcribatur citius, quam ſecundi anni, & ſic

ſic deinceps. Quod idem de uſuris, ſive de annuis reditibus dicendum eſt.

IX. Veniamus ad liquidationem inſtrumentorum, de qua ſtatuitur in *rit. 166.* Quoniam uſus fert in Regno, ut inſtrumenta, & conventiones fiant coram publico notario & judice ad contractus, ut diximus ſupra, a quibus ob confeſſionem debiti præceptum fit ipſi debitori, ut ſtatuto tempore ſolvat, ideo habetur inſtrumentum, tanquam confeſſio in jure facta, ex qua ſtatim judex executionem tribuit, licet modici temporis ſpatium, prout condemnatis reis indulgetur ex *l. ſi debitori D. de judic.* quinimo ex juramento præſtito, videtur eſſe perjurus, ſi debitor, ſi non ſolvat, unde ſupra diximus judicium liquidationis quodammodo criminale eſſe. Videamus igitur, quæ ſit ſententia Ritus, & deinde Doctorum opiniones examinemus.

X. Primum omnium ſtatuitur, debere reum citari de mandato curiæ, ut intra certum terminum peremtorium compareat perſonaliter reſponſurus ſuper tenore inſtrumenti, num ſcilicet juſtam cauſam habeat, ſe excuſandi. Ratio cur perſonaliter comparere debeat, quia cum judicium ſit criminale, in eo non admittitur procurator, ne judicis ſententia reddatur eluſoria. Quod patet ex ipſis ritus verbis; dicitur enim in carcerem detrudendum eſſe debitorem, ſi ſtatim, & in promtu non oſtendat ſe ſolviſſe, & dum in carcere reperitur, ſuis defenſionibus uteretur, ut in criminali judicio, & non ſolum in ritu de maſculis ſermo eſt, ſed nominatim etiam de feminis; ait enim debitrices. Quod ſane videtur alienum a jure Romano, quo ex *novella* 134. unde deſumpta eſt *auth. hodie C. de cuſtod. reor.* ſancitum eſt, ut ex debiti cauſa mulieres carcerem non patiantur, cuſtodiæve tradantur; in cauſa vero criminali fidejuſſoribus committantur, vel juratoriæ cautioni, vel ſi grave fuerit crimen, cuſtodiæ mulierum. Recte autem notat Caravit. *in cit. rit.* legem noſtram locum habere in muliere humilis conditionis, nam ſi fuerit honeſta, & præſertim Neapolitana, uſus fert, ut compareat in Eccleſia propinqua, & tunc curia mandat, ut accedat actuarius, & ei ibidem repertæ

Digitized by Google

injungat, ne recedat, & deinde judex accedit ad Eccleſiam, & ibi fit liquidatio, & deinde ſive neget, ſive affirmet, aſſignatur ei domus loco carceris.

XI. Si reus non compareat poſt triduum habetur tanquam contumax, & incuſatur, ut in foro uſus eſt, tertia contumacia, & deinde condemnatur ad debitum in inſtrumento, & ad pœnam, unde fit executio. Poſtremo autem die peremtorii ex praxi apud forenſes inducta, ſi reus in Civitate noſtra reperitur, poteſt comparere de ſero ad purgandam contumaciam, quod licet expreſſum in ritu non ſit, tamen per interpretationem fuit receptum. Traditur quidem in *rit.* 206., proſcriptum, ſive banditum ex delicto poſſe veſperi comparere poſtremo die citationis ad evitandam pœnam contumaciæ; & quamvis afferat idem Caravita, illam legem in proſcripto, tantum locum habere, tamen Doctores aſſerunt in liquidatione inſtrumenti idem ſervandum, cum cauſa ſit criminalis, ut ſæpe diximus, unde ſuperior uſus invaluit, vide Petram *in cit. rit.*

XII. Sed cui bono, dicet aliquis ut veſperi compareat reus? Hæc ratio affertur a noſtris, quia cum in *rit.* 166. ſtatuatur, in carcerem detrudendum debitorem, ſi ſtatim a debito ſe liberatum non oſtendat, ſi compareat de ſero, evitabit pœnam: & cum pro tribunali non ſedeat judex; hæc comparitio domi fit coram judice, non autem coram actuariis cauſarum, ne facile interveniat aliqua fraus cum ſcilicet tales perſonæ vel donis, vel pecunia facile corrumpantur; vide eundem Petram *loc. cit.* Et licet olim apud Regentem, qui Collateralis dicebatur, ſe ſiſtere deberet reus ex uſu tamen inductum eſt, ut fiat coram judice, ubi proponitur cauſa liquidationis.

XIII. Illud autem notandum eſt, hujuſmodi contumaciæ purgationem fieri non poſſe, niſi ipſa debitoris perſona in judicio compareat, non enim procurator admittitur ad juſtam abſentiæ cauſam allegandam; nec etiam ſi petatur judicis acceſſus ad locum, ubi degit debitor impeditus, ex *pragm.* 51. *de offic: magiſtri Juſtitiarii*. Illud quoque ſtatuitur in *pragm.* 11. *eod. tit.*, ut poſt comparitionem de ſero, ſe-

ſequenti die in curia ſe debeat ſiſtere reus, ne illa fiat inutilis; loquitur quidem pragmatica de bandito, ſed a Doctoribus ad liquidationem inſtrumenti porrigitur, ſicut in foro obſervatur, nempe ut reus per libellum prima die juridica ſcripturas adducat, quæ impediunt executionem inſtrumenti, ſeu defenſionibus legitimis utatur, nam ſi hoc non fecerit, comparitio de ſero nullas vires habebit, ut colligitur ex *rit.* 204.

XIV. Non ſolum in liquidatione inſtrumenti comparere debet perſonaliter reus, ſed etiam ipſe actor, ſive creditor, ut exprimitur in *d. rit.* 166. ubi ratio redditur, nempe, ut poſſit reſpondere iis, quæ ſunt ad relevamen debitorum; cum enim agitur de cauſa executiva, ſicuti in promtu reus jus ſuum proponere debet, ita & actor reſpondere, ſi quid habet contrarii. Hinc apud noſtros agitata eſt quæſtio, an inſtrumentum per procuratorem confectum poſſit ab ipſomet principali, nempe creditore in judicio liquidationis proponi? Jure Romano ex hoc inſtrumento domino non daretur actio, ſiquidem per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, ex *l.* 11. *D. de obligat. & act.*; excipitur tamen militis procurator favore militiæ, qui abſenti poteſt actionem acquirere *l. ſi pecuniam D. de rebus creditis*. Et quamvis nominatim domino procurator ſit ſtipulatus, nullam actionem adquirit, tamen dominus agere poteſt ex voluntate procuratoris, a quo illi ceditur actio, quam ceſſionem facere cogitur procurator per actionem mandati, qua tenetur domino ex *l. poſſeſſio* 44. *D. de adquir. poſſeſſ.*, cui non repugnat *l. quod procurator* 68. *D. de procurat.*, ibi enim ex libris Baſilicorum negatio apponenda eſt auctoritate Cujac. *in lib.* 3. *reſponſorum Papiniani*.

XV. Sed harum rerum non multum DD. noſtri anxii ſunt, aſſerunt enim ſimpliciter inſtrumentum per procuratorem confici poſſe, quod & uſu ſervatur. Hinc quærunt, an per dominum recte incuſetur? Affirmat. de Aſſlictis *in conſtit. eos qui ſcienter*, & rationem reddit, quia ob juramentum præſtitum incuſatio ſit, quod cenſetur præſtitum ipſi domino, cujus perſonam repræſentat procurator, argumento

to ex *l.* 8. *D. de religioſ. & ſumtibus funerum;* ſed aliter ſentit Marinus Freccia *in tract. de præſentat. inſtrum.*, ait enim, ex diſpoſitione ritus inſtrumentum liquidari poſſe, cum juramentum de facie ad faciem præſtitum eſt, quod ſecus ſe habet, quoties contractus per procuratorem celebratus fuit. At prior ſententia verior videtur, nam actio liquidationis naſcitur ex eo, quod debitor perjurus eſt, nam non adimplet quod promiſit, & ſicuti actio ex inſtrumento adquiritur domino per procuratorem, ut in foro obtinet, ita etiam actio ex perjurio.

XVI. Verum contraria ſententia recepta eſt, nempe a domino non poſſe liquidari inſtrumentum per procuratorem confectum; praxis vero obtinet in foro, ut cum creditore principali compareat in judicio Notarius, qui inſtrumentum confecit, & ſtipulatus fuit pro abſente, & eo modo liquidatio valebit, ut tradit de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 187. Imo ſi recuſaverit Notarius, omnino per judicem compellendus eſt, vide Petram *in d. rit.* 166. *n.* 126. Sed undenam hic uſus in foro invaluerit, fateor me prorſus ignorare: ajunt quidem DD., id effici ex clauſula apponi ſolita in inſtrumento *& mihi Notario &c.*, per quam promittitur ipſimet Notario, & juratur; igitur per actionem quæſitam a Notario id evenit; hac autem in ſpecie eadem objectio locum habet, quam diximus in procuratore; nempe quia non fuit de facie ad faciem juramentum præſtitum. At dixeris, cum ſit promiſſum Notario, & non adimpletum, hic agere poteſt ad pœnam ex perjurio; verum non aget ſuo nomine, quia nihil ei promiſſum eſt, nec poteſt nomine principalis, quia ejus nihil intereſt, *l. ſtipulatio* 38. § *alteri D. de verb. obligat.*: id præſtabit, dicet quis, tanquam procurator, igitur adhiberi poteſt ipſemet procurator, neque erit neceſſaria Notarii præſentia. Quod ſane negant Interpretes; imo expreſſe docent apud eundem de Marinis *loc. cit.* tunc ſolum per procuratorem inſtrumentum confectum liquidari ab eo poſſe, cum ſolutio promiſſa ſit ipſimet procuratori, & domino; qua in ſpecie procurator adjectus ſolutioni dicetur, non correus credendi, quod late proponit,

Digitized by Google

mit, & explicat idem Petra *loc. cit.*

XVII. Quamvis teneatur omnino comparere debitor, ut diximus, perſonaliter in liquidatione inſtrumenti: excipiuntur tamen quædam ſpecies, veluti ſi juſta allegetur abſentiæ cauſa, vel infirmitas, modo dolus non interveniat; quod cum in aliis criminalibus cauſis admittatur in *rit.* 269., multo magis admittetur in hoc judicio, idque confirmatur in *rit.* 266. Nec alienum eſt a jure Romano, ſic namque Papinianus ait *in l. accuſatore* 13. § *ad crimen D. de publicis judic.: ad crimen judicii publici perſequendum, fruſtra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum; ſed excuſationes abſentium ex SC. judicibus allegantur, & ſi juſtam rationem habent, ſententia differtur.*

XVIII. Cum reus in judicium venit, poteſt impedire liquidationem inſtrumenti, quoties in promtu oſtendit, ſe ſolviſſe, vel per publicam ſcripturam, vel idoneos teſtes ex ſententia ritus. Illud autem non ſatis expeditum eſt, an ſolutio facta creditori creditoris mei proſit mihi ad impediendam liquidationem inſtrumenti? Affirmat de Marinis *lib.* 1. *reſolut. cap.* 142.; utiturque auctoritate Angeli, qui hanc ſententiam tuetur *conſ.* 70. & Bart. *in l. ſolutum* 11. § *ſolutum D. de pignorat. act.*, ubi Ulpianus exiſtimat, poſſe me penſionem ſolvere recte locatori locatoris mei, cum ſcilicet tu domum conduxiſti, & ejus partem mihi dederis locatam, vid. *l. 6. in fin. D. de doli mali & metus exceptione.*

XIX. Quoniam, ut ſupra dictum eſt, liquidatio inſtrumenti juxta ritum criminalis eſt actio, ideo deciſum refert in S. C. de Franch. *dec.* 162., non poſſe eam proponi a filio contra patrem, qui tantum experiri debet via ordinaria per præcepta de ſolvendo; cujus rei probandæ gratia argumentum deducitur ex *l.* 17. *C. qui accuſare non poſſunt*, ubi ſtatuitur, iniquum eſſe accuſationem proponi contra eum, in cujus domo actor a tenera ætate educatus fuit, atque alimenta habuit, ſed tantum civiliter agere eum poſſe. Quod multo magis in perſonam patris erit dicendum, nam adverſus eum omnis actio, omnis exceptio, quæ ejus exiſtima-

mationem minuit, repellenda eſt, ut definitur in *l.* 4. § *adverſus D. de doli mali & metus except.* Eadem, quæ de patre diximus, de fratre quoque obſervanda cenſet cit. de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 190., & de patre quoque ſpirituali, quem vulgo dicimus compatrem, ſiquidem quod attinet ad juris effectus eadem reverentia cenſet eum colendum, Andreas Tiraquellus *in l. ſi unquam C. de revocanda donat.* ac patrem naturalem.

XX. Tunc ſolum ad liquidationem deveniri poteſt, cum ex ipſo inſtrumento actio adverſus debitorem apparet; nam ſi alia probatione opus eſt, non poteſt ad executionem pervenire. Hoc autem aperte colligitur ex *rit.* 167., in quo hæc ſpecies apponitur, poſſe ab herede liquidationem proponi, quoties eodem tempore publicum inſtrumentum afferatur de hereditate adita, quod in foro per præambulum fit. At e diverſo, ſi liquidatio ex alio pendeat inſtrumento, quod non affertur in judicio, recte impeditur, veluti adverſus filium, qui dicitur emancipatus, nam niſi in promtu ſcriptura emancipationis proponatur, liquidatio non procedit, vid. de Franch. *dec.* 420.

XXI. Cum ex ipſo inſtrumento nullitas ipſius apparet, neque ad liquidationem deveniri poteſt: fingamus, mulierem alienam obligationem in ſe ſuſcepiſſe, ſive pro alio interceſſiſſe per publicum inſtrumentum, quamvis ex ritu omne inſtrumentum ſolemne liquidari poſſet, tamen hæc ſpecies excipienda eſt, cum mulier exceptionem legitimam habeat ex SC. Vellejano; imo jure Regni per *pragm.* 1. *de SC. Vellejano* id genus contractus omnino eſt nullum, etſi fuerit appoſita renunciatio per juramentum. Igitur, cum nullus ſit contractus, fruſtra ad inſtrumenti liquidationem proceditur. Et licet inſtrumentum ſolemne apud nos habeat vim judiciariæ condemnationis, tamen hæc quoque impeditur, cum valida non eſt, vid. *l.* 4. § *condemnatum D. de re judic.*

XXII. Sed quoniam apud nos uſitatur, ut mulier, dum vult pro alio intercedere, aſſenſum a Principe impetret, qua de re vide eundem de Franchis *dec.* 623., ideo validum erit

erit inſtrumentum ex Regia diſpenſatione, unde liquidari poterit. Hic autem uſus diſpenſandi, inde proficiſcitur, quia aliquando juſtam cauſam mulier habet ſe obligandi, & propterea ex juſta cauſa Princeps SC. diſpenſat; nam ſecus, quod actum eſt, non valeret, ſiquidem ratio SC. fuit, ſicut moribus civilia officia ademta ſunt feminis, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, *l. 1. D. ad SC. Vellejan.*

XXIII. Quæſtio non levis momenti a Doctoribus noſtris agitatur, an inſtrumentum dotale, vulgo capitula matrimonialia, poſſit liquidari juxta formam ritus? Ratio dubitandi, quia promiſſio dotis intelligitur ſub conditione contracti matrimonii, cumque ex inſtrumento dotali non appareat matrimonium jam contractum, illud liquidari non poterit. Et quamvis in promtu idonea probatio matrimonii contracti adducatur, tamen vel erit fides Parochi, vel teſtium, quæ ſane inquiſitionem judicis deſiderat, unde non poterit ad liquidationem procedi. Et quamvis unum inſtrumentum ex alio recte liquidetur per *rit. 167.*, de quo ſupra egimus, id tamen erit intelligendum de inſtrumento æque ſolemni, ut tradit de Franch. *dec. 366.* Verum hic idem auctor videtur contrarium probare, præſertim ex eo, quia aderat confeſſio debitoris, unde conſtabat de matrimonio contracto. Quinimo ritus prædictus non tantum de alio inſtrumento intelligendus eſt; ſed de omni alio genere probationis idoneo, ut eſt fides Parochi, vel teſtium, de qua ſtatim cognoſci poteſt, vid. de Luc. *in annotat. ad d. dec.*

XXIV. Illud quoque in controverſiam revocatur, an ſi ſemel ex inſtrumento via ordinaria agi cœptum ſit, poſſit ea omiſſa ad liquidationem procedi. Et non defuerunt ex Doctoribus, qui ſimpliciter negarent, ea ratione, quia cum auctor elegit judicium ordinarium, non poterit arbitrio ſuo mutare poſt litem conteſtatam, argum. *ex l. ſi quis ita ſtipulatus 112. D. de verb. obligat. & l. 2. verſu & generaliter D. de eo quod certo loco*. Idque confirmatur ibidem auctoritate Accurſii. Hoc autem licet ex Doctorum opinione

 ali-

aliquo modo defendi poſſit ſecundum jus commune, tamen in Regno, ut animadvertit Merlin. *lib.* 2. *controverſiar. cap.* 97. ſecus ſe habet, cum ex *rit.* 288. omnes cauſæ dicantur ſummariæ, & præcipue in ſupremis tribunalibus, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta; unde alienum non erit, ſi omiſſo judicio ordinario deveniatur ad liquidationem, ſiquidem hæc duo judicia non videntur inter ſe contraria.

XXV. Hoc autem præcipue obtinet, ubi ex ignorantia, vel culpa procuratoris, aut advocati peccatum eſt in actione eligenda, id enim principali actori nocere non debet, cui ſuccurrendum eſt. Excipitur tantum, cum principalis ratum habuit, quod procurator fecit, namque eo caſu electionem, quam ipſe habebat, amittet, ut diſerte docemur in *l. ſi is quis Stichum* 66. *D. de procur.* his verbis: *Si is, qui Stichum, aut Damam, utrum eorum ipſe vellet, ſtipulatus eſt, ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit; facit ut res in judicium deducta videatur, & ſtipulationem conſumit.*

XXVI. Quoniam in *rit.* 178. ſtatuitur, ut ſi debitor citatus ſuper tenore inſtrumenti in peremtorio compareat cum pecunia, paratus ad ſolvendum, licet lapſus fuerit terminus, in quo ſolvere tenebatur, tamen ex æquitate ad pœnas liquidationis non tenetur: ideo quærit Caravita, an idem dicendum ſit, cum debitor legitimis probationibus oſtenderit ſibi controverſiam evictionis nomine factam eſſe, ita ut petat ad pecuniam ſolvendam non teneri, quam debet ex cauſa emtionis per publicum inſtrumentum. Extat de hac ſpecie reſcriptum Imperatoris Diocletiani *in l. ſi poſt perfectam* 24. *C. de evict.*, quo cavetur, non compelli emtorem ad pretium rei venditæ, numerandum, ſi in ipſo limine contractus immineat evictio, niſi paratus ſit venditor idoneam cautionem dare per fidejuſſores, ut emtor ſit ſecurus; tunc enim ad ſolvendum is cogitur. Quapropter exiſtimat Caravita, cautione præſtita adhuc inſtrumentum liquidari poſſe. Notat autem idem auctor fidejuſſionem ex ſententia Bartoli non ſufficere ſpecialem pro ea tantum, quæ jam

jam mota eſt controverſia, ſed generalem eſſe debere pro omni alia in futurum; ſecus impedietur liquidatio inſtrumenti.

XXVII. Quoties vero in inſtrumento emtionis a venditore proviſum eſt, ne de evictione teneatur, tunc non levis momenti agitatur quæſtio, an pretio nondum ſoluto, & ſecuta evictione poſſit inſtrumentum adverſus emtorem liquidari. Valet quidem pactum, ne evictio præſtetur, nam juri ſuo renunciat emtor recte, & tantum non tenebitur venditor in id, quod intereſt evictionem ſecutam eſſe, ut diſerte Ulpianus nos docet *in l. emtorem* 12. § *ibidem ait D. de act. emti: neque enim*, inquit Juriſconſultus, *bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emtor rem amitteret, & venditor pretium retineret*. Quapropter in ſpecie propoſita licet evictionis juri renunciatum ſit, nihilominus inſtrumentum liquidari non poteſt, nam ſi ad pretium reſtituendum venditor tenetur, ſi illud numeratum eſſet, multo magis adverſus eum competit exceptio, pretio nondum ſoluto, ſiquidem cum damus actionem, & eidem exceptionem competere, multo magis quis dixerit, ut ait idem Ulp. *in l. invitus* 199. *D. de regul. juris*.

XXVIII. Sed ſi pactum inter creditorem, & venditorem fuerit initum, ne pretium, evictione ſecuta, ſit reſtituendum, tunc quæſtioni locus erit, an poſſit peti a venditore re evicta, & eo non ſoluto? Hujuſmodi pactum validum eſſe cenſet *Gloſ. in d.* § *qui autem*, & poſt eam Paulus Caſtrenſis, & Alexander, nam etſi Ulpianus afferat eſſe contra æquitatem, ut emtor rem amittat, & venditor retineat pretium, id tamen intelligendum eſt, cum ſimpliciter evictioni renunciatum eſt, non autem cum expreſſe emtor paciſcitur, ne pretium poſſit repetere: quiſque enim recte iis, quæ ſibi competunt, renunciat; & poteſt quis, quod ſibi debetur, donare. Quapropter cum ad hunc modum fuerit pactum conceptum, etſi pretium nondum fuerit ſolutum, poſſe tamen inſtrumentum adverſus emtorem liquidari, cenſet de Franch. *dec.* 239., neque ad hoc probandum argumenta longe petenda ſunt. Extat ſimilis ſpecies de creditore, qui

Digitized by Google

vendidit jure pignoris apud Papinianum *in l. cum eam 68. D. de evict.*; Creditor jure ſuo vendens pignus, de evictione non tenetur, ut ex *tit. Cod. creditorem evictionem pignoris non debere*, quia is tantum, ait Cujac. *lib. 11. reſponſor. Papiniani in d. l. 68.*, tenetur de evictione, qui mancipatione dedit, vel promiſit, & ſe dominum emtorem facere palam profeſſus eſt, ſcilicet qui ſolemniter per æs, & libram, ut olim uſus erat, vendidit. Quod ſane facere nequit creditor, qui non eſt dominus, unde evictionis nomine non tenetur. Proponit autem Papinianus creditorem in diſtractione pignoris, ex abundanti caviſſe, nec quid evictione ſecuta præſtaret, pretium nondum ſolviſſe, ſed caviſſe de ſolvendo, quærit autem emtor, etſi non habet actionem de evictione, quia emit a creditore lege pignoris, habet tamen exceptionem re evicta, & retentionem pretii; & reſpondet Papinianus, nec retentionem pretii eum habere, quia evictionem pignoris nullo modo, nulla via venditor præſtare debet, qui id jure pignoris vendidit, nam jure communi, ex hoc reſponſo facile ſuperior quæſtio dijudicabitur; nec recte dixerit quis, Papinianum loqui de creditore, nos de venditore, nam plus juris creditori tribuere non debet diſpoſitio juris, ne teneatur de evictione; expreſſa voluntas eſt, ne pretium conſequi poſſet re evicta.

XXIX. Judicium hoc liquidationis pœnale eſt, ut ſupra diximus, & ideo non debet inſtitui pro tenui ſumma, nam non cenſetur debitor dolo malo non ſolviſſe, adeoque in perjurium incidiſſe, ſed potius ex negligentia. Hinc ſtatutum legitur in *rit.* 187. inſtrumentum liquidari non poſſe, quoties continet ſummam infra unciam auri, ſive ſex aureorum, ut ex conſuetudine apud nos obtinet, ſiquidem hac ſumma uncia auri æſtimatur. Notabilis tamen eſt hac in re obſervatio Caravitæ *in d. ritu*, nempe quoties quantitas infra unciam eſſet ex reſiduo majoris quantitatis, liquidationis judicium poſſe inſtitui, & rationem reddit his verbis: *ratio eſt, quia tunc, licet debitum ſit infra unciam, tamen quantitas contenta in inſtrumento eſt ſupra unciam, & ritus non aliud requirit, quam quod inſtrumentum contineat majorem quantitatem.*

XXX.

XXX. His addi poteſt, quia jus, quod habet creditor liquidandi inſtrumentum, non deminuitur per receptionem partis debiti, imo integrum manet, donec ſolvatur argumento *ex l. ult. C. de fidejuſſ.*, ex qua colligitur non liberari vel correum, vel principalem debitorem, niſi integrum debitum, adeoque ſolidum ſolvatur.

XXXI. Si in inſtrumento præſentato contractus appareat ultro citroque obligatorius, liquidari non poteſt, niſi quod fuit in obligatione, ex parte actoris jam ſit adimpletum. Finge, me ex inſtrumento venditionis a Titio conſequi debere centum, niſi rem tradidero, non potero inſtrumentum liquidare. Hoc ſane Ulpianus nos docere voluit *in l. Julianus* 14. § *offerri D. de act. emti*, his verbis: *offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur; & ideo etſi partem pretii offerat, nondum ex emto actio eſt ad rem adquirendam, venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit.*

XXXII. Compenſatio, quæ eſt debiti, & crediti inter ſe contributio, *l. 1. D. de compenſation.*, cum minuat ipſo jure debitum ex conſtitutione Juſtiniani, cujus ſit mentio in *Inſtit. tit. de act.* § 30., licet olim inter actiones bonæ fidei, & ſtricti juris diſcrimen erat; ideo oppoſita in judicio impedit liquidationem inſtrumenti, ſaltem pro concurrenti quantitate crediti, qua de re vide Petra *in d. rit. 166.* & quamvis compenſationi ſit renunciatum, tamen adhuc eam locum habere cenſet de Afflictis *deciſ.* 121. quia hujuſmodi renunciatio videtur contra bonos mores, auferret enim debitori naturalem defenſionem.

XXXIII. Exceptio quoque SC. Macedoniani impedit liquidationem, cum debitor eſt filiusfamilias, ſed hac in re diverſum eſt jus Romanum a legibus Regni, nam illud, ut diximus *lib. 1. hujus 2. part.* dat tantum exceptionem ex mutuo; hæ vero ex omni obligatione ſine conſenſu patris contracta; & propterea apud nos nunquam poterit liquidari inſtrumentum ex quacunque cauſa contra filiumfamilias, niſi conſtet de conſenſu patris. Illud autem expeditum non eſt, an filiofamilias incumbat onus probandi tempore con-

tra-

tractæ obligationis in poteſtate patris fuiſſe, an creditori contrarium aſſerenti? Et verius eſt, onus probationis ad filiumfamilias pertinere, qui exceptionem opponit, ex generali regula onus probandi ei incumbere, qui dicit, & aliquid aſſerit, idque obtinet, non tantum in actione propoſita, ſed etiam in exceptione. Hoc ipſum jure ſtatutum eſt in minore, adhoc, ut ei competat reſtitutio in integrum; nam ipſe debet oſtendere legitimis probationibus coram judice, ſe minorem fuiſſe tempore celebrati contractus, ut videre eſt in *l.* 4. *C. de in integrum reſtit. minorum*.

XXXIV. Hinc *in pragm.* 1. *de SC. Macedoniano* docet Caravita, debitorem citatum ſuper tenore inſtrumenti via ritus carceribus mancipandum, licet aſſerat ſe filiumfamilias eſſe, niſi in promtu id oſtenderit, vel alio inſtrumento, vel duobus teſtibus. Verum finge, filiumfamilias ſimul cum patre ſe obligaſſe, an adverſus eum liquidari poſſet inſtrumentum via ritus, quæritur? Et vulgo negatur apud Petra *in d. rit.* 166., quia aſſerunt Doctores in hac ſpecie, filiumfamilias habere beneficium propoſitum edicto Prætoris, de quo agitur in *l.* 2. *D. quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt &c.* nempe eum non teneri, niſi in quantum facere poteſt, adeoque liquidationem inſtrumenti locum non habere, ex qua cogitur ad integrum debitori ſatisfacere ultra pœnam. Hinc deciſum fuit apud de Franch. *deciſ.* 221., a carceribus liberandum filiumfamilias, qui propoſita liquidatione inſtrumenti, in quo ſe obligaverat cum patre, in vincula fuit deductus; verum præſtita cautione, ut uſus eſt in foro, de ſtando juri, & ſe præſentando, donec diſcuſſum fuerit, an poſſet integrum ſolvere.

XXXV. Ex vulgari Doctorum opinione perſonæ eccleſiaſticæ, cum ſubjectæ non ſint legibus laicorum, evenit, adverſus eas inſtrumentum liquidari non poſſe, nec etiam coram judice eccleſiaſtico. Verum teſtatur idem Petra *in d. rit.* 166. in Curia Archiepiſcopali ritum prædictum obſervari ex conſuetudine apud eam introducta. Et propterea liquidatio inſtrumenti adverſus clericum locum habet, & præſertim ſi in inſtrumento adjecta fuerit obligatio cameralis,

ſive

ſive ad formam Cameræ Apoſtolicæ. De hujus obligationis ſpecie tractatum compoſuit Zacchias, atque hanc obligationem originem trahere ex conſtitutione Valentiani, & Valentis Imperatorum in *l.* 4. *C. quorum appellationes non recipiantur*. Sed hoc in foro ſæpiſſime videre eſt, ut ex lege minus recte conſiderata, & expoſita uſus quidam invaleat, qui pro jure certo obſervatur.

XXXVI. Et quidem in *d. l.* 4. nihil aliud ſtatuitur, niſi quod appellatio interponi non debeat, ubi condemnatus eſt debitor ex rationibus fiſcalibus, aut ex cauſa tributorum. Hinc inferunt DD., ſicuti qui obligatus eſt Cameræ Principis, debet ſtatim ſolvere, omni dilatione omiſſa, ita etiam qui obligatur privato, ſed expreſſit in inſtrumento ſuam obligationem haberi, tanquam ſi facta eſſet favore Cameræ fiſcalis. Inter clericos autem hic uſus peculiaris obtinuit, ut obligarentur in forma Cameræ, hoc eſt tanquam ſi obligati eſſent in Camera apoſtolica; unde ad hanc conſtituendam obligationem exiſtimat idem Zacchias nihil aliud requiri, quam ſi debitor dicat, me obligo tali die ſoluturum ad formam Cameræ.

XXXVII. Illud autem animadvertendum eſt, quod tradit idem Auctor, ſi inſtrumentum confectum fuerit a Notariis Cameræ apoſtolicæ, ſemper cenſeri in eam formam confectum, ſin autem ab aliis, debere hoc ſpecialiter exprimi, aliter inſtrumentum ſimpliciter confectum habetur.

XXXVIII. Effectus hujus obligationis eſt, ut ab ea non detur appellatio, niſi adverſus actorem lata fuerit ſententia, qui appellare poteſt, vide Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 665. & 667. Id autem intelligitur, quoties adeſt publicum inſtrumentum, nam ſi fuerit privata ſcriptura, competit appellatio, ne ſcilicet reus remaneat indefenſus, quoties ejus obligatio non eſt in promtu probata, quod animadvertit Card. de Luca *in praxi diſc.* 42. Receptum autem eſt, ut hujuſmodi obligationum executio pertineat ad Cameram apoſtolicam, non ad Ordinarios locorum; unde in Regno uſus eſt, ut in tribunali Legati apoſtolici, vulgo Nuncii, hæ obliga-
tio-

Digitized by Google

tiones liquidentur. Poterit tamen Epiſcopus ordinarius procedere ad executionem, licet adſit obligatio ad formam Cameræ, quoties inſtrumentum erit ſolemne, ſed debet obſervare, quæ jure ordinario recepta ſunt, nam non poteſt liquidare inſtrumentum, in forma Cameræ apoſtolicæ, niſi ex licentia ipſius, vide Lucam *in notis ad Gratianum tom. 1. cap. 968. Verum hæc formula hodie vetita eſt in Regno & dictis in cap. de Notariis in fine ſupra hoc libro.*

XXXIX. Videamus modo, an contra tertium poſſeſſorem rei obligatæ liquidatio inſtrumenti fieri poſſit.. Et quidem ſi agatur reali actione, conſtat jure communi judicium conſtitui non poſſe contra poſſeſſorem, niſi prius diſcuſſo principali; quod communiter aſſerunt DD. *ex auth. hoc ita C. de pignor. & hypoth.* Antiquitus ſtatutum fuit, diſtractis pignoribus creditores poteſtatem habere, utrum adverſus reos perſonali vellent agere judicio, an reali adverſus poſſeſſorem pignoris: Juſtinianus autem conſtituit tunc demum id fieri poſſe, cum debitor principalis non ſatisfacit ex pretio rei venditæ creditori, quapropter ipſe prius excutiendus eſt. Nullo autem modo perſonali actione tertius poſſeſſor tenetur, quia cum eo contractum non eſt, & propterea cum liquidatio inſtrumenti ſit perſonale judicium, utpote ex perjurio criminalem actionem continens, ut ſæpe diximus, non habebit locum adverſus tertium poſſeſſorem.

XL. Verum in contractu cenſuali, qui apud nos frequens eſt, contrarium ſtatuitur ex bulla Nicolai V. Pontificis, quæ refertur, & confirmatur in *pragm. 1. de cenſibus;* ſcilicet ut executio inſtrumenti cenſualis *non ſolum fiat contra perſonas, res, & bona illorum*, ſunt verba pragmaticæ, *qui originaliter cenſualia hujuſmodi vendiderint, nec non eorum fidejuſſorum, heredum, ſeu univerſalium ſucceſſorum, ſed etiam abſque aliqua bonorum principalis debitoris diſcuſſione contra perſonas, & bona quorumcumque ſingularium detentorum rerum, jurium, vel bonorum, ſuper quibus cenſualia ipſa fuerint ſpecialiter ordinata, quamdiu apud eos illorum detentio fuerit.* Verum in foro quod hic ſtatuitur

tur non obſervari notat Petra *in d. rit. 166. n.* 20. nam videtur nimis durum, ut perſonali actione teneatur, qui non contraxit, & multo magis cum agitur judicio liquidationis.

XLI. Quapropter adverſus tertium poſſeſſorem etiam rei, ſuper qua conſtitutus eſt cenſus, poterit tantum agi actione reali, res enim tranſit cum ſuo onere. Animadvertit tamen Follerius, dictam pragmaticam intelligendam eſſe, cum novus poſſeſſor rem acceperit cum onere, & ſpecialiter in contractu ſeſe obligavit ad illius ſolutionem, tunc enim iniquum non videtur, ut ex propria voluntate teneatur perſonaliter. Quod ipſum quoque dicendum eſt, cum novus poſſeſſor jam cœpit ſolvere canonem conſtitutum ſuper re cenſuali, nam ex ſolutione præſumitur ſeſe domino obligaſſe ad futuras penſiones ſolvendas.

XLII. Quis autem ſit judex competens in cauſa liquidationis inſtrumenti, inſpiciendum eſt. Statutum olim fuit in *rit.* 54. ſolam M. C. cognoſcere poſſe de præſentatione inſtrumentorum, adeoque de eorundem liquidatione. Verum uſu paulatim id abrogatum fuit; nam, ut refert Caravita *in d. ritu*, non ſolum in Regiis Tribunalibus Regni, ſed etiam in Curiis Baronum præſentari poſſunt, & liquidari inſtrumenta, quemadmodum noſtris temporibus obſervatur, ex quo Barones juriſdictionem conceſſam habent in feudis. Illud tamen ſancitum eſt in *pragm.* 1. *de inſtrum. liquidat.*, non poſſe a Baronibus peti remiſſionem cauſæ de liquidatione inſtrumenti, ſcilicet quoties contra vaſſallum alicujus Baronis inſtrumenti liquidatio propoſita eſt in Regiis Curiis, non poteſt Baro avocare eam ad juriſdictionem ſuam, prout facultatem habet avocandi in ceteris cauſis civilibus, & criminalibus, exceptis tantum, quæ ſunt magni momenti, ut eſt crimen læſæ majeſtatis, falſæ monetæ &c.

XLIII. Verum quod ſtatuitur in *d. pragm.* 1. ſic explicat Rovitus, Barones quoad cauſas liquidationis inſtrumentorum habere juriſdictionem cumulativam tantum, non privativam reſpectu Regiorum Tribunalium, ſiquidem ex ea pragmatica non denegatur Baronibus hujuſmodi cauſarum cognitio,

ſed tantum remiſſio, cum ſemel in Regia Curia agi cœptum eſt.

XLIV. Verum ſi Baro in inſtrumento conceſſionis feudi ſpecialiter privilegium habuerit cognoſcendi de hujuſmodi cauſis, cenſet idem Rovitus, remiſſionem, ſive avocationem ei concedendam, quod etiam in S. C. idem refert deciſum eſſe. Sed quænam ſit hujus ſententiæ ratio, non omnino apparet, nam ſi privilegium eo modo expreſſum ſit, operatur tantum, ut ad liquidationem inſtrumenti extendatur Baronis juriſdictio, non autem, ut avocet cauſam ad ſuum Tribunal. Hinc legitur *in notis apud eundem Rovitum* ſuperiorem ſententiam ſic temperandam eſſe, modo reus de pecunia petita, & debita depoſitum faciat, vel in vinculis ſit conſtitutus, prout generaliter ſtatuitur in *pragm.* 63. § 2. *de offic. procurat. Cæſaris*, quoties adverſus liquidationem inſtrumenti vel apochas banchales, aut obligationes penes acta, exceptiones proponuntur in judicio.

XLV. Quod autem diximus ex *cit. pragm.* 1., verum tamen eſt, cum liquidatio proponitur in M. C., ſecus in aliis Curiis Baronalibus; nam ſi unus ex contrahentibus ſit alicujus Baronis vaſſallus, & in territorio alterius contraxit, licet expreſſe caverit, ut in loco contractus liquidari poſſit inſtrumentum, tamen id præjudicium afferre non debet Baroni, cujus eſt vaſſallus reus, nam poterit ad ſuum forum cauſam avocare, prout deciſum proponitur apud Thor. *dec.* 84. *n.* 155. Hoc autem cum Baronis tantum interſit, & de illius agatur præjudicio, non poterit ipſe vaſſallus debitor opponere incompetentiam judicis: nam præterquam quod ratione contractus judex erit competens *l. heres abſens D. de judic.*, recte poterit reus proprio renunciare privilegio, vel juri ſibi competenti, & ideo tantum Baro petere poterit remiſſionem cauſæ.

XLVI. Illud autem in dubium revocari poſſet, an *cit. pragm.* 1. *de inſtrumentor. liquidatione* accipienda ſit etiam, quando agitur ex inſtrumento, via executiva per præcepta de ſolvendo, non via ritus, ſcilicet, ut propoſita cauſa in M. C. non poſſit revocari a Barone? Et affirmandum

Digitized by Google

dum erit; quod & deciſum fuiſſe proponit Petra *rit.* 302., quia eadem ratio eſt, nempe ne ex hujuſmodi cauſarum remiſſionibus impediatur promta, & parata executio inſtrumenti. Quæ ſane ratio nimis generalis eſt, nam ex ea deduci poſſet, in omnibus cauſis executivis Barones avocationem petere non poſſe; & ideo potius dicendum eſt, hoc fuiſſe ſtatutum ex privilegiis ipſius M. C. circa præſentationem inſtrumentorum.

XLVII. Cum aliquando ad impediendas inſtrumentorum liquidationes ſolerent judices temporis dilationem debitoribus concedere, ideo ſtatutum fuit in *pragm.* 2. *cit. tit.* Id nullatenus admittendum eſſe, ſcilicet ut pendente lite ſuper inſtrumento, dilationes non concedantur. Illud quoque animadverſione dignum eſt, quod ſtatuitur in *pragm.* 3., ad calumnias, & dilationes tollendas, ut ſi propoſita liquidationis cauſa intra quindecim dies non fuerit a M. C., procedatur ad ulteriora, non obſtante ſupplicatione propoſita, & relatione facienda in S. C. Ratio hujus legis manifeſta eſt; nam qui intra prædictum temporis ſpatium non procuravit relationem faciendam, videtur manifeſtiſſime calumnias ſtruere, & inutiles dilationes procurare.

XLVIII. In *pragm.* 4. *ejuſd. tit.* fraudi etiam occurritur ex parte rei, nam quoties fit relatio ſuper liquidatione inſtrumenti in S. C. per judicem M. C, ſolent rei eo tempore ſcripturas præſentare ad impediendam liquidationem inſtrumenti: cavetur igitur, ut ſcripturæ non recipiantur, niſi in M. C. tempore ſtatuto in ritu, ut ſupra diximus, & in relatione facienda habeatur ratio earum tantum ſcripturarum, quæ ſuo tempore præſentatæ ſunt, non earum, quæ præſentantur in S. C. Notat autem Novarius, id intelligendum eſſe etiam ex parte actoris; hic enim ſi velit in S. C. ſcripturas præſentare, ex quibus inſtrumentum appareat liquidum, non eſt audiendus, hoc enim facere debet in M. C. tempore legitimo. Plura de eadem re proponit de Franchis *dec.* 420. Quod diximus de ſcripturis, idem quoque ſtatuitur in *eadem pragm.* circa depoſita, quæ fiunt in S. C., ſcilicet ut non admittantur, nam ibi tantum diſcepta-

tur, an gravamen aliquod notabile proponatur ex parte litigantium; nam cetera, quæ pertinent ſive ad liquidationem inſtrumenti, ſive ad ipſius executionem, omnino in M. C. peraguntur, quæ habet competentem juriſdictionem circa eas cauſas. Animadverſione quoque dignum eſt, quod ſtatuitur in *pragm.* 8. *eod. tit.* ſcilicet ut facta relatione in S. C. circa liquidationem inſtrumenti, ſi decretum factum fuerit ſecundum petitionem actoris, non poſſit reclamatio proponi in eodem S. C. adverſus decretum ad hoc, ut impediatur executio ſententiæ; & ſi ſecus fiet M. C, poterit procedere ad liquidationem inſtrumenti, & exequi adverſus reum, non obſtante, quod in S. C. propoſita ſit ſupplicatio circa reclamationem. Statuitur ulterius, ut propoſita in S. C. cauſa liquidationis non poſſit ullo modo retardari lis decreto S. C., ſive unius ex Conſiliariis, ut ſuperſedeatur in ea cauſa, etiam ſub prætextu litis pendentiæ. Tantum enim poterit ſupplicatio proponi, ut verbum fiat in ea Aula, ubi lis pendet.

XLIX. Solebant olim rei alio modo fraudes ſtruere, nam dum ſententia de liquidatione inſtrumenti mandabatur executioni, in S. C. actio inſtitui ſolebat circa reſciſſionem contractus, ex quo facta erat liquidatio inſtrumenti, & eo modo impediebatur executio, donec circa reſciſſionem judicium terminaretur; quapropter ſtatuitur in *eadem pragm.*, ut non obſtante judicio propoſito in S. C. non retardetur executio ſententiæ: cavetur quoque in *ead. pragm.*, ut citatio ſuper tenore inſtrumenti, ne fortaſſis reus circumveniatur, fiat ab apparitore approbato, qui literas notet, unde propria manu teſtetur, ſe debitori denunciaſſe cum interventu duorum teſtium.

C A P. VII.

De aliis modis conſtituendæ obligationis præter inſtrumenta.

QUoniam moribus noſtris non ex ſolis inſtrumentis obligatio oritur, ſed ex aliis quoque ſcripturæ publicæ generibus, ideo de iis nunc videndum eſt. Inſtrumenti ſignificatio licet generalis ſit, nam omne id, quo judex in cauſa inſtruitur, dicitur inſtrumentum ſive ſcriptura, ſive teſtes, *l. 1. D. de fide inſtrum.*; tamen uſu apud nos obtinet, ut nomine inſtrumenti, ſolemnis ſcriptura intelligatur eo modo, quem ſupra expoſuimus.

II. *Sed præmonendum quandoque literarum obligationes ſcripturis a debitore conſcriptis, vel ſignatis, quæ chyrographa dicuntur, iniri ſolere; porro hæc in judicio paratam exequutionem* habere valent, ſi fuerint recognita, vel in debitoris contumaciam pro recognitis habeantur, niſi fuerint vetuſtiori tempore conſcripta; etenim decennio tranſacto, decreto termini probanda ſubjiciuntur, niſi fuerint a debitore præventa: hæc enim quandoque ſolent a debitoribus, veluti coacte ſignari ſub ſpe futuræ numerationis: proinde is, qui ſcripto confitetur pecuniam recepiſſe, quam non accepit, poteſt intra biennium exceptione non numeratæ pecuniæ ſe tueri* l. in contractib. 14. C. de non numerata pecunia; *tempus hoc erat apud Romanos quinquennium, Juſtinianus vero ad biennium redegit, quod incipit currere a tempore emiſſæ cautionis; hæc autem præſcriptio non currit adverſus minores, neque contra majores, qui ex juſta abſentia querelam movere non potuerunt; nam hi adverſus exceptionem omiſſam reſtitui valent in integrum* d. l. 14. & l. 2. C. in quibus cauſis reſt. in integrum &c. l. 1. D. in quibus cauſis majores &c. *verum exceptio dotis non numeratæ, quæ ſpecies eſt pecuniæ non numeratæ, aliquid habet diverſum ab Imperatore ſtatutum in* l. unic. & auth. ſequente C. de dote cauta non numerata; *ubi decernitur, ut exceptio non numeratæ dotis intra annum opponi valeat, ſi matrimonium ante biennium diſ-*

diſſolvatur, *ſi vero conſtans fuerit uſque ad annos decem*, *&* *non ultra*, *competit intra tres menſes a die matrimonii diſſoluti*; *ſi ulterius perduraverit*, *omnino denegatur*, *niſi ætas minor beneficium reſtitutionis tribuendum ſuadeat* auth. quod locum C. cit. tit.

III. *Atque hæc exceptio probatione non eget*: *&* *creditor*, *qui contra*, *pecuniam fuiſſe numeratam tuetur*, *intentionem ſuam probare tenetur* d. l. 14. C. de non numerata pecunia; *elapſo autem biennio adhuc audiendus eſt debitor*, *ſi eadem velit exceptione uti*, *ſed ea conditione*, *ut ipſe exceptionem probet* gl. in d. l. 14. *Faber* in Cod. de non numerata pecunia def. 1. *is vero*, *qui temere ſibi pecuniam fuiſſe numeratam inficiatur*, *de falſo convictus*, *dupli pœnam ſubſtinebit*, authent. contra C. cit. tit. *hæc autem exceptio*, *ſeu querela non numeratæ pecuniæ etiam creditori datur*, *apocha pecuniam recepiſſe confeſſo*, *quibuſcumque cauſis ſoluta dicetur*, *ſed tantum intra triginta dies* d. l. 14. § 2.; *exactoribus autem tributorum*, *vectigalium*, *aliorumque publicarum functionum contra apochas factæ a debitoribus ſolutionis prorſus non datur* d. l. 14.: *idemque in hoc Regno*, *&* *omnibus fere Europæ Senatibus viget*, *teſte Vinnio* lib. 3. Inſt. tit. 22. in fine, *pœna vero dupli contra inficientem temere pecuniæ numerationem hodie ſolet arbitrio Judicis remitti*, *Chriſtinæus* in deciſionib. Belgii deciſ. 37.

IV. Præter inſtrumentum moribus noſtris frequens eſt obligatio penes acta, nempe cum quis obligatur apud actuarium judicii, vulgo *Actorum magiſtrum*, quam ſpeciem obligationis paratam executionem habere etiam jure Romano, vulgo aſſerunt Doctores noſtri ex *l. tale pactum* 41. § *qui provocavit D. de pactis*; ubi hæc ſpecies proponitur a Papiniano: debitor certæ pecuniæ condemnatus in judicio appellavit, & deinde cum creditore tranſegit de remittenda parte pecuniæ, quæ ſane tranſactio valida fuit poſt rem judicatam, quia appellatum eſt, unde lis adhuc erat dubia, nam ſecus cum lis finita eſt, nullo modo poteſt intelligi tranſactio *l. 7. D. de tranſactionib.* In tranſactione autem eam legem appoſuit creditor, ut ſi reliqua pars, quæ conve-

venit; ut ſolveretur, non fuiſſet certo tempore ſoluta, ſolida ſumma preſtaretur a debitore, de qua fuit condemnatus: Fingamus, pecuniam ſolutam non eſſe, prout fuit in tranſactione, quærit Papinianus, utrum judex appellationis inquirat de veritate debiti, an tantùm de tranſactione? Et reſpondet Juriſconſultus, judici appellationis non eſſe quærendum, an ea pecunia debeatur, ſed de fide tranſactionis tantum, ac proinde non eſſe quærendum de principali negotio, ſed de tranſactione, & confeſſione, quæ tranſactioni ineſt, nam cum tranſactio in judicio eſſet, interpoſita appellatione jure introducta, habita fuit a Papiniano tanquam confeſſio in jure facta; quam ſequi condemnatio debet *l.* 5. *D. de confeſſ.*

V. Hinc communiter inferunt DD., obligatum penes acta haberi pro confeſſo in jure, adeoque ſtatim eſſe damnandum, etiamſi non fuerit vocatus in judicium. Quod ſane licet jure Romano non ſit expreſſum, tamen certum eſt jure noſtro in *rit.* 128. quo aperte cavetur, ut ſi quis pœnam ſtipulatus ſit penes acta Curiæ, ſemper executio illius pœnæ fiat ſine vocatione partis, hoc eſt ſine citatione. Animadvertit autem Caravita, licet Ritus loquatur tantum de pœna, intelligendum tamen eum eſſe & de quantitate promiſſa, & omni eo, quod in obligatione deductum eſt. Hæc autem executio pendet ex eo, quod in judicio cenſetur facta confeſſio, non ex juramento, prout in liquidatione inſtrumenti, & ideo recte cenſet de Afflict. *dec.* 30. ex Baldo, Paulo Caſtrenſi, aliiſque valere obligationem penes acta, licet in ea juramentum non fuerit appoſitum.

VI. Pœna, quæ debetur Fiſco ex hujuſmodi obligatione, præſtatur ex incuſatione partis; & propterea ſi pars, nempe creditor non iſtet, nihil quidquam peti poteſt a Fiſco, ut ex auctoritate de Afflictis, & Iſerniæ animadvertit idem Caravita. Differentia autem eſt inter hujuſmodi pœnam, & eam, quæ præſtanda eſt Fiſco ex aliqua ſanctione, contra quam quis fecit; vel ex conventione expreſſa contrahentium, nam in his ſpeciebus, cum ad pœnam adigendus eſt reus, vocari debet in judicium, ſeu citari; quia

quia non habetur pro confeſſo, ſicuti in obligatione penes acta. Hoc ſane Bart. docuit *in l. 1. D. ſi quis jus dicenti non obtemper.*, & movetur ex *l. 2. D. ſi quis in jus vocatus &c.*, in qua multam dicitur conſtitui adverſus eum, qui in jus vocatus non venerit, ſed ex cauſa, hoc eſt, cauſa cognita, quod fieri nequit, niſi antea reus in judicium veniat, tunc enim eo audito ſtatui debet, utrum pœnæ exactio juſta ſit, an ſecus.

VII. Hujus generis obligatio, non eſt omnino neceſſarium, ut in eadem Curia incuſetur, ubi ſtipulata fuit, ſed fieri poteſt ubicumque, modo judex ſit competens: diſcrimen tamen in eo eſt, quod ſi incuſetur in eadem Curia, ubi fuit facta, citatio non requiritur, ut diximus, ſecus ſi in diverſa, prout monet Matthæus de Afflict., & And. de Iſernia *in conſt. Bajulus*, idque uſu in foro obſervari notat idem Caravita, quæ citatio, requiritur non tantum in hac ſpecie, ſed & quando obligatio eſſet antiqua, ut tradit idem de Afflictis *in conſtit. dilationes*, aitque id uſu ſervari in M. C. Tunc autem dicitur antiqua obligatio penes acta ex praxi forenſi, quoties tranſacti ſunt decem anni a die, qua fuit ſtipulata. Illa autem ratio adduci poteſt, cur poſt tale tempus requiratur citatio, quia præſumitur ex temporis lapſu ſatisfactum creditori, & propterea citandus eſt debitor, ut inſpiciatur, an verum ſit.

VIII. Quædam in hujuſmodi obligationibus conſtituendis requiruntur a legibus Regni, quæ breviter annotanda ſunt. In *pragm. 9. tit. de actuar.* ſtatuitur, ut hujuſmodi obligationes non a Scribis conficiantur, ſed ab ipſis actuariis, ut ſcilicet majoris ſint roboris. Sufficit autem ut ſubſcribantur ab actuariis, licet aliena manu fuerint confectæ, nam ob illius ſubſcriptionem vires accipiunt, prout etiam ſupra diximus de inſtrumentis. In *pragm. 15. ejuſd. tit.* illud quoque additur, ut propria manu debitoris obligatio ſubſcribatur, qui ſi fuerit imperitus literarum, debet ejus loco actuarius ſubſcribere, cui debitor ſcilicet ſit notus, ad fraudes evitandas, ne quis aſſumens alienam perſonam, poſtea inveniatur aliquis obligatus ſine ejus voluntate. Requiritur præ-

Digitized by Google

præterea ſubſcriptio duorum teſtium, ſe obligatum cognoſcere aſſerentium ob eandem rationem, nempe ut fraudibus, & calumniis, quæ frequenter occurrunt, non ſit locus. Verum in *pragm. 16. ejuſd. tit.* decernitur, ut duorum teſtium ſubſcriptio requiratur tantum, cum obligatio continet ſummam ultra aureos quinquaginta, nam ſi fuerit infra, ſufficit ſubſcriptio ſolius actuarii, quod & uſu ſervatur non tantum in M. C., ſed & in Curiis inferioribus Regni.

IX. Præter hanc obligationem uſitata quoque apud nos eſt ea, quæ vulgo fit per apocham bancalem. Hoc vocabulum *apocha* latinum eſt, Romanis legibus cognitum, ut videre eſt in *tit. C. de fide inſtrument.*; ſed longe diverſo ſenſu, ac uſu apud nos invaluit; apocha enim in jure civili proprie ſignificat ſcripturam, qua fatemur nobis ſatisfactum a debitore: vulgo ſcriptura de recepto, & quietantia dicitur; apud Græcos enim ἀποχὴ receptionem ſignificat, ſive confeſſionem, quam debitor a creditore habet; apud noſtros Pragmaticos, cum dicitur apocha, intelligitur ſcriptura, qua aliquis confitetur ſe centum, v. g., Titio debere ex cauſa mutui, emtionis, locationis &c.

X. Habet quidem hæc apocha vim publicæ ſcripturæ, quoties a publico Notario, & teſtibus ſubſcribitur; nam ſine hujuſmodi ſubſcriptionibus valet quidem Apocha, ſed non habet vim, niſi privatæ ſcripturæ, quæ probationem requirit, unde ei non datur parata executio in judicio. Ideo autem vulgo apud nos in Regno appellatur apocha bancalis, quia uſus fert, ut formula in principio ſcripturæ apponatur, qua nomen alicujus banci publici deſignatur, ut pecuniam ſolvat creditori, ad hoc ut oſtendat fortaſſis debitor, ſe paratum ſatisfacere eodem modo, ac ſi creditor in eo loco a ſe conſequi deberet, ubi publica fides ſalva eſt. Verum exiſtimo ad vim obligationis ea verba neceſſaria non eſſe, ſed tantum ex uſu quodam Notariorum introducta, nam, ut modo diximus, parata executio hujuſmodi apochis datur, quia eſt ſcriptura publica, & ad vim publicæ ſcripturæ parum intereſt, utrum creditor pecuniam conſequatur ab ipſo debitore, an depoſitum in publico banco.

Digitized by Google

X. Cum autem hominum malitia in immenſum aucta eſſet, ita ut calumniis, & dilationibus vis apocharum publicarum infringeretur, proviſum eſt in *pragm. 63. de offic. proc. Cæſaris*, quod & ſupra attigimus, ut propoſitis hujuſmodi ſcripturis in judicio, debitor tam in perſonam, quam in rem compellatur, & ſi acciderit, ut exceptiones, & objectiones adverſus eas opponantur a debitore, hic non ſit audiendus, niſi antea in carcerem ſe conſtituat, vel faciat depoſitum penes acta pecuniæ debitæ. Ex quo factum eſt, ut non minor ſit harum apocharum, ac inſtrumentorum, obligationumque penes acta vis, & poteſtas. Hoc autem intelligendum eſt, quoties ea ſcriptura probata fuit in judicio, ſi ut loquuntur Pragmatici recognita, & verificata, vel ex confeſſione ipſius debitoris. At ſi debitor recuſet apocham recognoſcere, & citatus ſit contumax, adeout tempus appoſitum in citatione jam ſit tranſactum, uſus eſt in foro, ut refert de Franchis *dec.* 102. ut habeatur pro recognita, & verificata, unde ſtatim fit executio contra debitorem tum in rem, tum in perſonam, ut diximus.

XII. Hoc ſane eſt conſonum conſtitutioni Bonifacii VIII. *in cap.* 2. *de confeſſ. in 6.*, ex qua ſtatuitur, reum juſſum poſitionibus reſpondere, ſi recuſet, vel ſi contumaciter recedat a judicio, haberi pro confeſſo, & ratio illa poteſt afferri, ne reus ex contumelia aliquod commodum reportet, & ne melioris ſit conditionis, qui fugit judicium, quam qui in eo ſe ſiſtit.

XIII. Quoties per teſtes fit apochæ recognitio, ſive verificatio, non eſt neceſſarium, ut illi deponant de contractu, ſed tantum de ſcriptura, nempe ſufficit, quod dicant ſe vidiſſe, & præſentes fuiſſe, dum Titius, v. g., illam apocham favore Caji ſubſcripſit, & confecit, vide Carol. Tap. *lib.* 3. *juris Regni tit. de apoc.* Si debitor fuerit minor, debet ex ſe apocham recognoſcere etiam ſine præſentia curatoris; modo auctoritate illius fuerit confecta, nam ſecus non valeret.

XIV. Poſtremo aliqua notanda ſunt circa literas cambii, quæ noſtris temporibus tam neceſſariæ cenſentur. Hoc verbum

bum *cambio* latinum eſſe, & antiquum cenſet Andr. Alciat. *lib. 1. parergon juris cap.* 42. & idem ſignificare ac permuto, unde campſor latine dictus, qui permutat pecunias. Verum ſequiori ætate id verbum ſignificavit, quod apud Græcos κολλυβον, cum merces aliqua accipitur a variatione pecuniæ, ut fit a publicis mercatoribus, unde in *pragmat. tit.* inſcribitur *de literis cambii*, *ſeu teſſeris collibiſticis*.

XV. Non extat in Romanis legibus veſtigium ullum, unde argui poſſit paratam executionem literis cambii tributam, ſed veriſimile eſt, veteres quoque uſos fuiſſe hujus generis obligationibus, & ſcripturis ad publicam commercii utilitatem. Non deſunt tamen exempla, unde apparet ex literis ſive epiſtola obligationem naſci, uti in *l. Titius* 24. *D. de conſtit. pecun.*, cujus hæc eſt ſpecies: quidam Titius nomine, Sejo epiſtolam emiſit in hæc verba: remanſerunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Majis, probas, quod ſi ad diem ſupraſcriptam non dedero, tunc dare debebo uſuras tot: quærit autem Marcellus, an Titius in locum pupillorum ſucceſſerit per novationem in tutore obligatione transfuſa, quaſi expromiſſorem? Et reſpondet, tutorem ſucceſſiſſe in locum pupillorum, ſi ſtipulatio interceſſit; ſed quomodo ſtipulatio ineſſe potuit, cum proponatur, epiſtolam ſcriptam eſſe, & conſtat ſtipulationem niſi inter præſentes non conſiſtere *l.* 1. *D. de verb. obligat.*? Cujac. optime hunc nodum ſolvit, quia ſolebant antiquitus etiam ad præſentes literas mitti, quibus voluntas contrahentis exprimebatur: exempla non deſunt, ut in *l.* 15. *D. de fund. dotali*, *&* *l.* 38. *D. de liberali cauſa*; & quæ epiſtola inter præſentes fit proprie, dicitur emitti; ſed ſi epiſtola ad abſentes miſſa ſit, prodeſt ad probationem, ut in *l. Publia* 26. § *ult. D. depoſiti*, vel ex ea naſcitur actio de conſtituta pecunia, quod in ſpecie hujus legis innuit Juriſconſultus.

XVI. Ex hoc reſponſo etiam non obſcure colligi poteſt, uſum literarum cambii inductum, ſcilicet, cum quis ſcribit alicui, ut certa quantitas pecuniæ Titio, v. g., ſolvatur, conſtituit ſe debitorem nomine illius, cui pecunia ſolven-

da eſt. Sed ſive ad jus Romanum, ſive ſecus hæc ſpecies obligationis referri poteſt, certum eſt, legibus noſtris earum robur, ac vim non levis momenti eſſe, ut videre eſt in *pragmat. tit. de literis cambii*, ubi certus modus mercatoribus præfinitur, quo earum ſolutio facienda ſit.

XVII. In præſenti obligatione notabilis eſt quæſtio, an acceptatis literis a mercatore, cui ſcriptæ ſunt, principalis, nempe qui ſcripſit, & pecuniam ſibi accepit, ſit omnino liberatus? Et quamvis variæ fuerint Doctorum opiniones, tamen Rovitus refert, hanc ſententiam in Regno receptam eſſe, principalem adhuc obligatum remanere, & acceptantem haberi tanquam fidejuſſorem, ex quo infert de Franch. *decif.* 303. poſt acceptationem literarum, licet principalis, qui ſcripſit, fiat non ſolvendo, tamen acceptantem teneri, quia ejus effectus eſt fidejuſſor, qui tenetur in defectum principalis rei; quod ipſum quoque locum habet, ſi principalis decedat, nam inter utrumque caſum nulla aſſignari poteſt differentia, ut ait de Marin. *lib.* 1. *reſolut. cap.* 258. Sed finge, principalem, qui literas ſcripſit, effectum eſſe non ſolvendo ante acceptationem literarum, ſed hoc ad cognitionem acceptantis non perveniſſe, an hic acceptatione facta, obligetur, quæſtionis eſt? Et multis rationibus probat idem de Marinis, eum non teneri, quia ignoravit, nec ei quidquam imputari poteſt; præſumitur enim in hac ſpecie mandatum interceſſiſſe, illudque extinctum, quoties nova cauſa ſuperveniat, quæ ratio redditur a Merlino *lib.* 2. *controv. cap.* 11. ex *l. quod ſervus* 35. *D. de ſolut.* & *l. cum quis* 38. *D. eod. tit.* ubi generalem regulam proponit Juriſconſultus, in omni obligatione illud ſemper tacite actum intelligi, ut eatenus effectum ſortiatur, ſi in eodem ſtatu res maneat, vel in eadem cauſa, qua fuit, cum inſtitueretur. Quapropter in S. C. refert idem Merlinus, favore acceptantis deciſum fuiſſe in ſupradicta ſpecie; nec refert, quod qui dedit pecuniam, in damno ſit, eam amittendo, nam idem damnum timetur ex parte acceptantis, quoties principalis effectus eſt non ſolvendo, ab eo enim nihil quidquam exigere poterat acceptans; & in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis ex

vul-

Digitized by Google

vulgari regula; verum exiſtimo hac in re, eam ſpeciem excipiendam eſſe, quoties acceptans eſt debitor principalis, tunc enim ſolvendo quod acceptavit, damnum nullum ſentit.

XVIII. Quoniam ſupra diximus, per acceptationem literarum cambii principalem liberatum non eſſe, ideo recte infert Rovitus *in pragm. 1. cit. tit.*, dum literæ habent executionem paratam poſt acceptationem, & proteſtationem, intelligi debere contra ipſum principalem, nam cum aliquando acceptans ſit extra Regnum, eluſoria, videretur diſpoſitio pragmaticæ, ſi tantum adverſus eum executionem daret. Et propterea in S. C. decretum fuit, ſi literæ acceptatæ ſint, & non adimpletæ, poſſe creditorem adverſus principalem agere via executiva; ſin autem per creditorem ſteterit, quominus exactio fiat ab acceptante, vel intra quatuor dies, ex quo literæ præſentatæ ſunt, vel tempus ſolutionis legitimæ lapſum proteſtatio non ſit facta, tunc omnino principalis liberatur ex *pragm. 6. cod. tit.*

XIX. Quamvis cognitio obligationis ex literis cambii ad judices ordinarios pertineat, tamen in *pragm.* 5. § 7. *eod. tit.* decernitur ad ſolum Collaterale Conſilium pertinere. Uſus tamen fuit, ut facilius literis cambii executio daretur, ut proprius Judex, & ſpecialis deſtinaretur, qui vulgo dicebatur Delegatus cambiorum. Temporibus elapſis cum ſpeciale erectum eſſet Tribunal pro univerſo commercio, ad illud etiam pertinebat cognitio, & executio literarum cambii.

XX. Verum fingamus mercatorem aliquem ære alieno oppreſſum, univerſum ſuum patrimonium deducere in S. C., ut quotidie fit, unde creditoribus ſatisfiat, quæ eſt ſpecies ceſſionis bonorum, tunc refert Capyc. Latr. *dec.* 189. fuiſſe deciſum, cognitionem literarum cambii etiam pertinere ad S. C.; ubi reperitur deductum patrimonium debitoris, ne una, eademque cauſa in pluribus, & diverſis tribunalibus peragenda eſſet. Exiſtimo autem huic deciſioni locum eſſe, quoties patrimonium debitoris deductum fuit a creditoribus, non ex cauſa negotiationis, nam ſecus cum deductio patri-

mo-

Digitized by Google

monii fiat apud judices commercii, apud eoſdem quoque, peragenda erit cauſa literarum cambii.

XXI. Tunc autem ex literis cambii competit parata executio, cum per publicum bancum pecunia a mercatore ſoluta eſt ex *pragm.* 8. *eod. tit.*; nam ſemper competeret exceptio non numeratæ pecuniæ; unde ne litibus occaſio daretur, hic uſus vulgaris eſt inter mercatores. Et quamvis in *pragm.* 3. § 12. *eod. tit.*, ſtatuatur, ut adverſus eas exceptiones non opponantur, id tamen intelligendum eſt de iis, quæ formam, & ordinem judiciorum requirunt, non autem quæ impediunt viam executivam, & præſertim quæ naſcuntur ex re ipſa, ut eſt exceptio de non numerata pecunia.

XXII. In Regno autem, ubi ſolutiones per publicum bancum fieri non poſſunt, uſus eſt, ut recognitio, & ſatiſfactio literarum cambii fiat per duos idoneos, contra quos nulla exceptio poſſit proponi. Poſtremo notandum eſt, adverſus ſententias ſatisfactionum literarum cambii neque appellationem, neque nullitates proponi poſſe, niſi prius facto depoſito ſummæ, quod liberatur creditori, *pragm.* 5. *eod. tit.*, excipe tamen niſi nullitates ex ipſis literis appareant, tunc enim diſcutiuntur ſine depoſito, & ratio eſt, quia hoc caſu nihil timeri poteſt de calumniis, & injuſtis dilationibus, cum defenſio, quæ competit reo, naſcatur ex ipſa ſcriptura, vide Marad. *in annotat. ad ſingulare* 213.

C A P U T VIII.

De obligationibus re contractis. Et primo de mutuo.

CONTRACTUS *hic perfici dicitur, ubi fungibilis res ita alteri datur, ut non in ſpecie, ſed in genere reddatur* l. 3. D. ſi cert. petat. *etenim mutui datio in iis rebus conſiſtit, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, ſive æſtimantur, & mutuo dantur, ut accipientes iis utantur, ſed quia uſu pereunt, ideo in genere, non vero in ſpecie redduntur, ſeu in eadem quantitate æſtimanda ex numero, pondere,* *vel*

vel menſura; proinde mutuatarius ex vi conventionis quantitatem ejuſdem generis, & bonitatis exhibendo omnino liberatur ab obligatione; neque ſummo jure aliquid ultra ſortem tenetur præſtare, niſi ex uſu rei mutuatæ, vel ob moram reſtituendi creditor aut ſenſerit damnum, aut amiſerit lucrum, quod vulgo dicitur intereſſe; atque hoc erit ei ab ipſo debitore præſtandum l. ſi commiſſa D. rem ratam haberi.

II. *Quid ſi nihil horum eveniat, licebit creditori aliquid ultra ſortem ex uſu pecuniæ a debitore paciſci? Hac in re plura ſunt notanda: primum eſt, Romanis in more poſitum fuiſſe in mutui contractu maxime pecuniæ uſuram ſtipulari, vel* ex mora, *vel* ex pecuniæ uſu: *ex mora tum ad coercendam debitoris fruſtrationem, atque in pœnam dilatæ ſolutionis* l. 3. de uſuris, *tum ad compenſationem damni, quod ipſe creditor ex mutuo ſubiret: ex uſu autem pecuniæ ſtipulationi pactum apponi conſueverat, ut aliquid ultra ſortem creditori quolibet menſe præſtaretur; atque id lucrum proprie dicebatur* fœnus, *quaſi pecuniæ fœtus, vel* uſura, *quaſi lucrum ex uſu pecuniæ; etſi Gerard. Noodt*, de fœn. & uſur. lib. 1. cap. 3. *uſuram a fœnore ſejungat, aitque, uſuram eſſe auctarium ultra ſortem debitum ex mora debitoris officio judicis conſtitutum, maxime in bonæ fidei judiciis; fœnus vero quidquid ſorti ex ſola contrahentium conventione accedere poſſit: aliis placet uſurarum nomen eſſe genericum, eaſque dividi in fœneratitias, & compenſativas, illas præſtari ex pacto ſtipulationi adjecto, has vero judicis æquitate, vel arbitratu boni viri, ut valeat compenſari damnum illatum creditori, eo quod poſt moram fuiſſet ei pecunia reſtituta.*

III. *Sed inſuper animadvertendum eſt, Romanis quoque datum fuiſſe cum debitoribus paciſci damni compenſationem ex mutuo emergentis, vel lucri ceſſationem ex mora debitoris, idque dixerunt intereſſe ex* l. ſi commiſſa D. rem ratam haberi; *ex quo textu ubique receptum in omnibus judiciis poſſe jure peti id quod intereſt, quia nihil magis videtur rationi convenire, quam ne beneficium emergat in damnum illius, a quo tributum fuit: proinde ſi fuerit intereſſe in ſtipulationem deductum, peti poteſt; verum ſi quidquid fuerit promiſſum,* ex-

Digitized by Google

excedat ſive damnum emergens ipſi creditori, ſive lucrum ceſſans, non utique vitiatur in totum promiſſio; ſed tantum pro ea parte, quæ debitam quantitatem excedit, ita Cujacius in tit. D. ſi cert. petat.: *hinc apud omnes fere Europæ Senatus conſtituta eſt quantitas exigenda a creditore, ſi interſit ei pecuniam non fuiſſe ſtatuto tempore ſolutam, Faber* in Cod. tit. de uſur. defin. 7.; *quod procedit, etiamſi creditor non probet ſua intereſſe: idem ſervatur in hoc Regno, & pluries in S. C. definitum fuit intereſſe habita ratione annuorum introituum; idque ea ratione, quia in Regno hujuſmodi venditiones ſunt promtæ, & paratæ; unde ex ipſa ſolutione retardata ſemper ſequi videtur lucri amiſſio, atque hoc intereſſe abſque ulla creditoris probatione præſumitur, ait Gaitus* de credito cap. 2. tit. 7.: *neque id ab Apoſtolicæ Sedis mente prorſus abhorret, ut præ ceteris patet in Bulla Benedicti XIV. lata die* 1. *Novemb. anni* 1745.

IV. *Denique notandum nobis eſt quandoque Romanis adhuc ob moram debitoris, vel ex ſolo pecuniæ uſu, etiamſi creditor non fuiſſet in damno, neque lucrum amiſiſſet, uſuras ex mutuo fuiſſe conventas, ut ex* tit. Cod. de uſuris, *unicuique patebit; verum Juſtinianus eas in* novellis *damnavit: eaſdem porro ab Imperatore Baſilio vetitas, denuo reſtituit Leo ejus filius, ne ex vetito uſurarum uſu maius inde malum ſuboriretur; ſed hæc jura, eo quod juri Divino, Canonum, & Regni noſtri adverſari videbantur, jam exoleverunt; quod autem juri Divino, & Sacris Canonibus adverſentur ex* Inſtitutionibus Pontificii juris lib. 4. *unicuique patebit. Verum* in Concilio Lateranenſi 5. *permiſſum eſt Rectoribus Montium Pietatis aliquid exigere ex mutuatariis præter ſortem; cum id non tendat ad lucrum, ſed ad ſalaria officialibus perſolvenda; idque ad inopum egeſtatem reparandam fuit conſtitutum; quod autem, juribus noſtri Regni repugnent leges Romanorum, patet primo ex* conſtitut. Regni, ſtatuimus, *quæ falſo a nonnullis Rogerio Regi tribuitur, cum potius Gulielmo II. ſit tribuenda: cavetur namque in ea, ut omnes controverſiæ uſurariorum a Magna Curia decidantur* juxta decretum Domini Papæ de uſuris in Romana Curia nuper promulgatum: *quæ*
ver-

verba referuntur ad decretum Alexandri III. editum in Concil. Lateran. 3. anno 1178. *tempore Gulielmi II.; etenim in eo Concilio cautum, uſurarios manifeſtos admitti non debere ad communionem, nec eorum obligationes recipi, neque ſepelliri in Eccleſia; & quicquid ab iis ſub nomine uſurarum fuerit exactum, iis reſtituendum, a quibus inique exegerunt.*

V. *Huic conſtitutioni acceſſit* conſtitutio Friderici II. uſurariorum nequitiam, *ubi damnat uſurariam pravitatem, jubetque, ut nullus in Regno mutuet pecunias ſub uſuris magnis, vel parvis, publice, vel private ſub pœna publicationis omnium bonorum, cavitque, ut uſurarum crimen publicum ſit, omnibuſque datum ſit uſurarios deferre, vel accuſare, exceptis Judæis in Regno commorantibus, & uſuram exercentibus, in quibus argui non poteſt fœnus minime licitum, ac Divina lege vetitum, quos conſtat non eſſe ſub lege a SS. Patribus inſtituta; ſi tamen uſuras exercere velint moderate, nempe ex decem unciis unam ſub nomine uſurarum exigant; quod ſi ſecus fecerint, in nonum noſtræ Curiæ damnentur: hæc autem conſtitutio vix locum habet in Regno ex* Rit. M. C. 237. & 597. *ubi cautum eſt, nullum admitti debere ad aliquem denunciandum de uſuraria pravitate, ſed admittatur ad accuſandum, ſi agere velit ordinaria via, & cum obligatione pœnali: in eadem conſtitutione pariter adverſus reos delatos & convictos decreta eſt pœna publicationis bonorum, quæ in dictis quoque Ritibus confirmatur; ſed huic pœnæ hodie locus non eſt; nam pœna arbitrio judicis decerni ſolet, vide Rovit.* in pragm. 1. de uſur.

VI. *Rurſus ad coercendam fœneratorum malitiam cautum eſt in* pragm. 1. & ſeqq. eod. tit. *ut tres teſtes fide digni, quamvis fuerit ſingulares, & de re propria deponentes plene probent in cauſa uſurariæ pravitatis, ſi tamen publica fama præcedat, & teſtes fide digni eſſe probentur, atque repetitioni uſurarum omnino renunciaverint; ait Rovitus* in d. pragm. 1., *quod verum erit, ſi agatur de uſuris in genere probandis, ſecus vero ſi in ſpecie; nempe de uſura cum aliquo patrata; tunc enim teſtes ſingulares non erunt ſatis, Surd.*

conſ. 425. vol. 3. *ita quoque in* pragm. 4. cit. tit. *cavetur, ut adverſus fœneratores ex inquiſitione procedatur officio judicis, adhuc nulla prorſus extante querela, ſi tamen fuerint manifeſti: dicuntur autem manifeſti uſurarii, qui publice coram Sacerdote, & teſtibus, vel in judicio fuerint confeſſi, vel decreto judicis damnati, Leotard.* de uſur. quæſt. 100.

VII. *Neque hic omittendæ ſunt* pragmaticæ ſanctiones *editæ ab inviciſſimo Rege Catholico: prior edita* die 9. Octob. 1736., *qua ſancitum, ne quis audeat in Regno pecunias fœnori dare adjecta pœna præſidii ad triennium viris; feminis vero pœnitentiæ* (*pœnitentia apud nos dicitur carcer mulierum in Caſtro Capuano deſignatus*) *ad idem tempus, in quo crimine tum Magna Curia, tum Regiæ Audientiæ poſſint ex officio procedere, etiam accuſatore non extante, ſive de magnis, ſive de minimis agatur uſuris; etiamſi probationes per famam a fiſco ſuſcipiantur, vel de crimine agatur, quod alias, & de præterito fuerit admiſſum, ſublata proinde vi exequutiva quibuſcumque ſcripturis coram judice delegato de cambiis, pendente in Regiis Tribunalibus de præfato crimine inquiſitione jam ſuſcepta: rurſus ad fœneratorum iniquitatem coercendam alia lege ab eodem Principe lata* die 14. Sept. 1752. *idem decretum in omnibus Regni noſtri Tribunalibus, atque hujus noſtræ Civitatis poſſe de vetita fœneratione judicia ex officio inſtitui, & Magnam Curiam in cauſis omnibus præfatum crimen reſpicientibus facultate delegata, atque omni appellatione remota inquirendi jus habere; ſintque probationes judiciariæ, vel teſtium ſingularium ad reos damnandos idoneæ.*

VIII. *Quid vero de pecunia trajectitia, ſeu nautico fœnore dicendum? nempe utrum liceat, excipere aliquid ultra ſortem ob periculum pecuniæ trajectitiæ, quæ per mare de loco ad locum eſt trajicienda, & an detur ei, qui ſecurum reddit debitorem aliquid aſſecurationis nomine percipere? Sed notandum duplex eſſe periculi genus, aliud nempe ſortis, ſeu facti, aliud juris: periculum facti eſt, quod ita ineſt alicui rei, ut ab ea ſejungi nequeat, unde dicitur quoque periculum ſortis, quia ſorti committitur pecunia numerata, ſub quo periculo caſus omnes continentur, quibus ſors amitti poteſt, puta*

ta ſi debitor evadat obæratus , vel decedat , vel alio pergat ; itaque bujus periculi prætextu , quod mutuo ineſt , nequit creditor aliquid ultra ſortem exigere : aliud eſt periculum juris , quod jure pacti creditor ipſe ſubire promiſit , quod ſequi debitorem debuiſſet : finge : Titius dat pecuniam Sejo naviganti , vel eunti ad nundinas certe quidem periculum pecuniæ ſequi debet Sejum ejuſdem pecuniæ dominum ; ſed ſi Titius creditor paciſcatur navi pereunte ſortem damno ſuo perituram boc pacto , quod a nobis dicitur aſſecuratio , *creditor juris periculum ſubit , quod ex jure pacti oritur , unde vocatur periculum juris , ſive legis , quæ contrahentium voluntate conventioni data eſt .*

IX. *Itaque ſi mutuans in bac ſpecie aliquid ultra ſortem exigat , videtur licite facere : id enim non ex uſu pecuniæ , neque ex mora exigit , ſed pro pretio periculi , quod in ſe creditor ſuſcipere videtur , quod debitorem ſequi debebat* l. ult. D. de nautico fœnore , *etenim ab æquitate videtur alienum , ſi debitor pecuniam trans mare vebat periculo creditoris , eaque lucrum ipſe faciat , & tamen ei periculi æſtimationem non ſolvat : & ratio ipſa ſuadere videtur , inter contrabentes debere ſervari æqualitatem , & qui alterius periculo lucrum facit , ei periculi æſtimationem ſolvat ; & quamvis jure canonum conventio iſtbæc uſuraria cenſeatur ex* cap. naviganti de uſuris ; *adbuc tamen in noſtro Regno pactum aſſecurationis comprobatum eſt in* cap. 1. de aſſecuration. ; *proinde mercatores , qui in ſe ſuſcipiunt periculum rerum , quæ per mare adſportantur , & certam mercedem recipiunt pro centenario , atque caſum fortuitum præſtare promittunt , tenentur actione oneris averſi , eo quod in ſe periculum bujus , oneris ſuſcipere dicuntur ; itaque contractus aſſecurationis , qui nonnullis videtur innominatus , concipi dicitur boc pacto ut ſi merces ſalvæ appulerint in portum , ſolvatur certa quantitas pro quolibet centenario æſtimationis mercium , quæ ſi perierint , tenetur aſſecurator damnum ſolvere , vel plenam mercis æſtimationem ; & in Regno inſtrumenta aſſecurationis paratam in judicio exequutionem babent , ut in* pragm. 1. cit. tit. & in cap. 21. conſulat. maris , *inſtrumenta aſſecu-*

 ra-

rationis nulla exceptione vim exequutivam amittere poſſunt; niſi ex injuſtitia, contractus, *Sanfelic.* dec. 162.

X. *His poſitis uſura dupliciter admitti valeat; directe cum mutuatur pecunia, ſive res alia, quæ numero, pondere & menſura conſtat, pacto adjecto, quod ultra ſortem aliquid ſolvatur, ſive alterius rei utilis acceſſio fiat: indirecte ſit uſura, cum pactum in mutui fraudem celebratur; atque hoc mutuum ſimulatum, ſeu palliatum dici ſolet; idque multifariam contingit: primo ut ſi tibi vendiderim res ea lege, ut eaſdem mihi vendas pretio minori, ex quo lucrum facere poſſim, qui contractus apud Hiſpanos* mohatra *dicitur. Secundo cum quantitatis perſolutioni adjicitur pœna, quæ in uſuram tegendam videtur eſſe commiſſa* l. 14. D. de action. emti. *Tertio ſi pecunia negotiationi detur, pacto inito, ut ſors ſemper ſalva conſiſtat*, *Leotard.* de uſur. quæſt. 31. *Quarto cum fructus rei pignoratæ fiunt creditoris* cap. 5. de uſur., *ſed de hac re infra. Quinto ſi rei pignoratæ fuerit adjecta conventio commiſſoria*, *Gothofred.* ad tit. D. de lege commiſſoria. *Sexto ſi mutuo datis centum, inde decem ſibi creditor ſubducat, atque inſtrumentum a debitore pro centum ſignetur* l. 17. de pactis. *Septimo cum pactum ſit, ut quotieſcumque pecunia depoſita non fuerit reſtituta, certa quantitas a depoſitario ipſi deponenti præſtetur, ita Cujac. in* l. ult. D. depoſiti. *Octavo ſi ex feſtinatæ penſionis ſolutione quis viliori pretio prædium conduxit, vel contra locator majori mercede ob dilatam ſolutionem locet*, *Leotard.* quæſt. 8. *Nono ſi legatarius rem legatam exigere diſſimulet, adhoc ut ab herede poſſit fructus eo tempore ſolutionis pendente decurſos exigere*, *Surd.* de aliment. tit. 5. quæſt. 29. *Decimo ſi cambia ficta, ſeu ſicca fuerint inita, ut ex* bulla Pii V. ann. 1571. *Et poſtremo* ex prag. 2. de emt. & vendit. *prohibentur mercatores emere certo pretio ante tempus linum, ſericum, oleum, vinum, frumenta, & ſegetes ſub pœna ducatorum mille, nullitatis contractus; & Notarii plectuntur pœna unciarum auri centum, & privationis officii.*

XI. *Ita quoque vetitum eſt in hoc Regno ſub pœna relegationis ad annos ſeptem, trigeſimo ab hac Civitate lapide ul-*

ultra familiæ neceſſitatem emere frumentum , vel meſſes , ut in pragm. 37. de annon. *neque licet pecunias dare mutuo lege adjecta , ut tantundem meſſis reddi debeat poſt meſſem collectam ; indicta pœna Tabellionibus triremis ad vitam , ſi de his venditionibus confecerint inſtrumenta , ita ſancitum eſt a Comite S. Stephani bujuſce Regni Prorege in* pragm. edita die 11. Aug. 1689. *quod ſi venditiones de frumentis, ſcriptura mediante conficiantur ſub nomine clericorum, qui imperium Regis non formidant , eaſdem ſtipulantes remigio , vel relegatione juxta perſonarum diverſitatem puniantur* d. pragm. & pragm. ſub die 17. Aug. 1697. *de hac re vide quæ diximus in noſtris addition. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 15.

XII. *Agendum eſt modo de contractu* anticretico , *de quo nobis eſt inquirendum , an is jure conſiſtat ? Hæc eſt conventio , qua uſus cum uſu compenſari dicitur ; nempe cum debitor ipſe uſum , & fructus rei pignoratæ creditori tradit , hic vero pecuniæ uſum debitori : hinc definitur pignoratæ rei mutuus uſus pro credito in* l. ſi pecuniam de pignoratitia act. *porro hujuſcemodi contractus jure civili comprobatur in* l. 148. de uſur. *ſecus vero eſt de jure canonico ; etenim improbatur in* cap. 8. de uſur. , *ea nempe ratione , quia pignus ſi quos parit fructus , ii erunt in ſortem imputandi , vel ſaltem pro creditoris intereſſe perſolvendi ; aliter quodcumque lucrum præter has cauſas erit fœneratitium ; duobus exceptis caſibus : primus eſt ſi vaſſallus Feudum pignori det domino directo, Principi licebit fructus ex feudo, durante oppignoratione, utique facere ſuos ; namque ex præfata feudi oppignoratione immunis vaſallus evadit a ſervitute, quam domino feudi , inveſtituræ tempore promiſit* cap. 1. de feudis . *Alter caſus eſt , ſi ſocer ſuo genero dotis nomine fundum pignoris loco uſque ad dotis numerationem aſſignet , poterit gener conſtante matrimonio fructus ex eodem fundo , quoque facere ſuos , donec ei dos fuerit numerata : eſſet namque in damno , ſi ſuis ſumtibus onera matrimonii, dote adhuc non numerata ferre teneatur* cap. 16. de uſur.

XIII. *In Regno autem noſtro adhuc tamen frequens eſt illa conventio , qua conceditur debitori pecuniæ fruitio ; creditori vero uſus , & fundi oppignorati pariter cum detentione*

frui-

fruitio: ſane quamvis ex dictis præfata conventio poſſet aliquando facile uſurariæ pravitatis vitio ſubeſſe: verum ſi fructus, qui ex fundo quotannis percipi ſolent, arbitratu boni viri fuerint æſtimati, neque excedant quantitatem, ſeu intereſſe creditori debitum poſſint compenſare, erit conventio prædicta ab omni uſuraria labe penitus immunis, ea nempe ratione, quia ſemper in Regno noſtro emtiones, & venditiones promtæ ſunt, & paratæ; & ideo numquam pecunia creditori poterit eſſe otioſa, vide Gaill. lib. 2. cap. 3.

C A P U T IX.

De commodato.

COMMODATUM *eſt conventio, qua res gratis utenda traditur ad tempus, certum finem, vel modum, ea lege, ut eadem ipſa reddatur: verbum* gratis *commodatum a locatione; verbum* ad tempus *diſtinguere videtur contractum hunc a præcario; tandem ultima verba*, ut eadem res commodanti reſtituatur *diſtinguunt commodatum a mutuo; etenim commodatum, ut loquitur Cujac.* in parat. D. hoc tit. *contrahi videtur ad uſum, mutuum vero ad abuſum; itaque ex hoc contractu actio* directa *cauſa rei repetendæ tribuitur commodanti, ſed datur* contraria *commodatario, ut ejus indemnitati conſulatur, ſi forte res commodata aliquo vitio affecta ei damnum attuliſſe dicatur; utraque actio eſt in perſonam rei perſecutoria, & in ſimplum; at de jure Regni noſtri hæc actio non ſolum eſt rei perſecutoria, ſed etiam pœnalis, ſi commodatarius commodatum fuerit inficiatus; etenim de falſo convictus, non ſolum rem commodatam reſtituere tenetur, ſed etiam pœnæ nomine tertiam partem Regiæ Curiæ perſolvet, ut patet ex* conſtitut. *Guilielmi* majeſtatis noſtræ tit. de mutatione pecuniæ, *quæ pœna erit exigenda, ſi commodatarius per calliditatem circumvenire velit commodantem; at ſi judicio conventus ante decretum, quod ſit a judice proferendum, debitum agnoſcat, pœnam effugere poterit*, cit. conſtitut., *ubi notat Iſernia, idem locum habere, ſi commodatum fuerit in*

ſti-

Digitized by Google

ſtipulationem deductum ; nam eadem ratio urget, quoties una actio in locum alterius ſubrogatur, *argum.* l. ſi eum D. ſi quis cautionib.

CAPUT X.

De depoſito.

DEPOSITUM *eſt conventio, qua res noſtri, vel alieni juris, fidei alicujus ſervanda committitur, qui eam rem officii cauſa cuſtodiendam recepit : depoſitum enim ex officio, & amicitia originem ducit ; & quia depoſitor totus ſe fidei ejus committit, ſeu depoſitàrio ; hinc fit, ut magis obligetur fides illius*, *Cujac.* ad tit. C. depoſiti vel contra ; *proinde evenit, ut depoſcenti depoſitum non poſſit objici compenſatio, vel exceptio non numeratæ pecuniæ* l. ult. C. de compenſat. *nempe actorem ex cauſa depoſiti non poſſe repelli exceptione compenſationis, vel dilationis quinquennalis ; id enim expoſcit bona fides ; quam depoſitor fuit ſecutus, & ideo ſtatim pecunia eſt reſtituenda, atque exceptio a depoſitario in judicio objecta, erit in aliud judicium rejicienda, ut in S. C. definitum refert de Francb.* dec. 151.

II. *Actio, quæ ex hoc contractu oritur, eſt perſonalis ; verum ſi defuncto depoſitario pecunia depoſita adhuc extet, vindicari poterit, neque de diſcuſſione agendum erit ; ſin autem fuerit conſumta, vel diſcerni non poſſit, agendum eſt actione perſonali* l. ſi hominem D. depoſiti ; *& hæc jure civili competit in ſimplum ; quod ſi tumultus, ruinæ, ſive naufragii, alteriuſve cauſæ gratia depoſitum fiat, contra inficiantem datur in duplum, ita Ulpianus in* l. 1. § 3. D eod. tit. *in ceteris vero depoſiti cauſis tantum actione in ſimplum depoſitarius tenetur, etſi falſo depoſitum fuerit inficiatus, qua de re fuerit convictus ; de jure autem Regni Neapolitani, qui depoſitum negat, & per fraudem depoſitorem circumvenire velit, pœnam ſubire tenetur, nempe ultra rem depoſitam, tertiam quoque totius rei partem fiſco perſolvere teneatur*, conſtit. Regni Regiæ majeſtatis.

III.

III. *Fiunt quoque depoſita apud nummularios*, *ut in* tit. pragmat. de nummulariis: *erant apud Romanos nummularii*, *qui menſam argentariam publice exercebant* l. prætor ait D. de edendo: *menſæ autem publicæ argentariorum publicæ utilitatis cauſa fuere conſtitutæ; etenim pecunia olim apud ædes ſacras deponebatur; deinde publica auctoritate argentariorum menſæ pecunias depoſitas cuſtodiebant: hodie apud nos quædam loca ſunt*, *quæ vulgo dicuntur* Banci, *& munus argentariorum auctoritate Regia interjecta*, *fuit in eos translatum*, *qui in Regno noſtro nummularii dicuntur: ad hos ſpectat*, *pecuniam depoſitam adeo cuſtodire*, *ut ſi mala fide ea forſan abutantur*, *pœnæ capitis fiunt rei*, *vide Franc. Maradei* ad pragm. tit. de nummular. *præterea nummularii*, *ſeu campſores poſt decoctionem latitantes*, *ſi fuerint citati*, *nec ſui copiam faciant*, *poſt lapſum ſex dierum forjudicari poſſunt* pragm. 4. cit. tit. *imo & noviſſimo* tractatu Regio, & Pontificio *immunitate pariter eccleſiaſtica privantur; & hoc modo proceditur ſive dolo malo*, *ſive ex adverſa fortuna fuerint decocti; etenim indulgendum eſt iis*, *qui dolo carent*, *ſed ſui copiam facere tenentur*, *aliter ſi dolo malo latitaverint*, *pœnam forjudicationis non evitabünt*, *Marad.* ſingul. 248.

IV. *Hoc itaque officium nummulariorum publicam utilitatem*, *quam maxime fovet; in Bancis namque libri rationum*, *& ſolutionum ſervantur*, *ex quibus educi ſolet fides de ſolutionibus peractis; quæ quamvis fuerit ſcriptura privata*, *moribus tamen eſt receptum*, *plenam in judicio facere probationem*, *ſive de cauſis mercatorum*, *ſive quorumvis privatorum agatur; in his quoque menſis fiunt depoſita judicis auctoritate*, *quæ ſiſtunt curſum uſurarum*, *ut in* l. 8. C. de uſuris: *ſic pariter in cenſu conſignativo depoſita penes Bancum a debitore pecunia*, *ſeu ſorte ab ipſo debitore numerata*, *atque creditore denunciato videtur ſors eidem reſtituta*, *unde poſt lapſum duorum menſium annuos redditus perſolvere non tenetur*, *ſive pecunia in manus creditoris ſit perventa*, *vel ne: imo creditor*, *qui pecuniam in Banco depoſitam ſine cauſa accipere nolit*, *ſortis periculum ſubit*, *ſi forte nummularius exhauſta menſa a fide deficiat; etenim decoctio ipſius campſoris periculo cedet creditoris vide Afflict.* deciſ. 132.

CA-

CAPUT XI.

De indebito.

CONTRAHITUR *etiam re obligatio, quando quis accipit indebitum ab eo, qui per errorem ſolvit; id enim, quod non debetur, ſi fuerit ſolutum, in mutui cauſam vertitur: ut autem indebitum reperi poſſit, requiritur, ut id, quod fuerit ſolutum, naturali jure debitum non fuerit, nempe ſi literis pecuniam, quam non accepit, eam aliquis accepiſſe fateatur, eamque ſolverit, condictione indebiti poteſt eam repetere, quia verum debitum non eſt, quod naturaliter non debetur* l. 1. D. de condict. indeb. *ſed ſi naturaliter, & non civiliter debeatur, veluti ex minus ſolemni teſtamento, & heres debitum agnoverit, & ſolverit, quamvis civiliter conveniri non potuerit, tamen non poteſt ſolutum repetere, quia hæc condictio non repugnat naturali æquitati* l. 13. D. de condict. indeb. *verum ſi quis ſciens prudens indebitum ſolverit, repetere non poterit quod eo pacto ſolutum eſt ex vulgari juris regula, cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt* l. cujus. D. de reg. jur.

II. *Non ſolum hæc actio competit ei, qui per errorem ſolvit, ſed etiam ei, qui ſub annua hæſitatione, ſeu dubitatione dedit quod dare non tenebatur, & licet apud veteres hæc ſententia controverſi juris fuerit; verum ex Juſtiniani conſtitutione condictio indebiti tribuitur non minus ignoranti, quam dubitanti; quia in hoc dubitans æquiparatur ignorandi* l. ult. C. de condict. indeb.; *profecto hujuſce actionis frequens eſt uſus in foro: & in S. C. inter actiones, quæ ſunt ſtricti juris, connumeratur: nam is, qui indebitam pecuniam exſolvit, tantum repetere poteſt ſolutum, intereſſe vero ei non debetur, niſi quatenus factus ſit locupletior is, qui indebitum accepit, de Franch.* dec. 319.

III. *Fuit quoque in Senatu Neapolitano in dubium revocatum, an creditor actione perſonali poſſit condictione indebiti avocare a legatario pecuniam ex bonis hereditariis acceptam, ſi*

Digitized by Google

hereditas non ſit ſolvendo? Et quamvis legatarius tueri poſſit ope tacitæ hypothecæ, quæ ei competit ſuper rebus hereditariis ex l. 1. C. communia de legatis: *nihilominus tamen S. C. creditori chyrographario avocationem competere definivit, quia legatum non debetur, niſi deducto ære alieno: ac proinde cum excuſſa hereditate æs alienum non eſſet diſſolutum, nullo jure legatarius rem legatam accepit: ut autem creditor poſſit contra legatarium condictionem indebiti exercere, opus eſt, ut antea diſcutiat cum herede, an bona hereditaria ſuppetant; atque excuſſa hereditate, ſi heres non ſit ſolvendo; poteſt condictione indebiti adverſus legatarium experiri de Franch.* deciſ. 246.

CAPUT XII.

De pignoribus.

QUi *pignus accepit a ſuo debitore, quo magis ſibi caveat, re obligatur, quia ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia; itaque pignus triplex eſt, nempe* prætorium, judiciale, *&* conventionale. *Prætorium propter contumaciam, vel ut legata ſerventur, a prætore datur: Judiciale eſt, cum judex mittit in poſſeſſionem, ut decreta, ſive ſententiæ executioni demandari valeant: Conventionale creditoris, & debitoris pactione conſtituitur. In hoc Regno certis quibuſdam in cauſis pignorari poſſunt res ſine voluntate debitoris: ſi enim animalia pauperiem in alicujus prædio fecerint, poteſt is, qui damnum eſt paſſus, ea retinere pignoris nomine, quouſque damnum ſarciatur, vide Capyc.* deciſ. 45. *præterea quandoque pignus denotat obligationem, ſeu hypothecam, quæ nulla conventione celebratur, & abſque rei traditione tantum lege ipſa conſtitui videtur: differt vero a pignore hypotheca, quia res pignori datur, cum manu traditur; hypotheca vero eſt ſuppoſitio, ſeu obligatio rei, quæ non traditur creditori, ſed manet penes debitorem, quæ pignus quoque, ſed abuſive, appellatur.*

II. *Et primo quidem agendum videtur de pignore prætorio,*

tio, quod neceſſarium quoque vocatur: non enim ex conventione, ſed auctoritate magiſtratus conſtituitur, cum ex juſta cauſa aliquem mittit in poſſeſſionem; nempe cauſa rei ſervandæ, veluti legatorum, & fideicommiſſorum nomine tit. D. ut in poſſeſſionem legatorum: *ſimiliter ſi vicinus præſtare nolit cautionem de infecto damno, jubetur a prætore miſſio in poſſeſſionem* l. 4. D. eod. *idem procedit, ubi reus fiat contumax interpoſito primo, & ſecundo decreto* l. 4. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur: *ex primo autem decreto actor non conſequitur veram rerum poſſeſſionem, ſed tantum cauſa cuſtodiæ eas dicitur detinere; ex ſecundo autem decreto vera poſſeſſio actori conceditur, vide Canoniſtas in* tit. Decretal. de dolo & contum. *ſed noſtri Regni conſtitutionibus cautum eſt, ut poſt rei contumaciam actori detur pro ſua voluntate vel petere terminum ad probationes deducendas, ut lis finem habeat, vel ut mittatur in poſſeſſionem ex primo, & ſecundo decreto; ex primo decreto pro ratione quantitatis debitæ conceditur detentio bonorum debitoris, ſi actio ſit perſonalis; at ſi fuerit rei vindicatio inſtituta, & reus contumax evaſit, etiam ex primo decreto vera poſſeſſio tribui debet actori*, conſtit. Regni reivindicatione; *aliter vero ſervatur in praxi, etenim proceditur ad decretum definitivum, & pro ejus executione ad venditionem bonorum, ut refert Maranta* in praxi part. 6. tit. de contum.

III. *Pignus judiciale eſt, quod ex cauſa judicati decernitur; ſi enim reus intra tempus, quod judicatis datur, non ſolvat, ejus bona capi, & vendi jubentur; & ita intelliguntur eſſe pignorata, non ſecus ac ſi ex voluntate ejuſdem debitoris eſſent obligata* tit. C. ſi in cauſa judicati; *itaque ſi bona fuerint in cauſam judicati capta, pignoris cauſa capta eſſe intelliguntur, ut in* C. cit. tit. *& ideo poſt executionem bonorum non poteſt ad eorum venditionem procedi, niſi mandatum ad reluendum debitori fuerit legitime patefactum, eoque minime comparente, erunt incuſandæ contumaciæ, aliter venditioni bonorum non erit locus juxta praxim, quæ in hoc Regno ſervatur, Caravit.* in rit. 270.

IV. *Datur præterea pignus, quod jure Gentium contrahi ſolet ex partium conventione* l. 1. de pactis, *etſi autem hoc*

 pro-

proprie ſumtum accedente traditione contrahatur, ſub hoc nomine tamen aliquando continetur hypothecu, quæ nuda conventione ſine rei traditione contracta videtur l. 4. de pignor. & hypothec. *in cautione fidejuſſoria tantum nudus conſenſus non eſt ſatis ad inducendam obligationem, ſed opus eſt ſtipulatione* l. 4. C. de fidejuſſor. *ita quoque hypotheca ratihabitione contrahi poteſt, per quam retrotrahitur ad tempus contractus* l. 14. D. hoc tit. *cuicumque igitur obligationi ſive civili, ſive prætoriæ, ſive tantum naturali accedere poteſt hypotheca* l. quæſitum D. eod. *proinde etſi inter patrem, & filium obligatio tantum naturalis intercedat, attamen hypothecaria actio adverſus poſſeſſorem procedit: idem dicas de obligatione fidejuſſoria, quæ civilem effectum ſortiatur, licet principalis obligatio tantum ſit naturalis* l. ubicumque D. de fidejuſſor. *quod ſi debitum ſit præſens, & hypotheca ſub conditione fuerit contracta, licet ante eventum conditionis creditor hypothecaria agere non poſſit; verum petere vales a poſſeſſore cautionem, ne rem amittat, neque deteriorem faciat* l. 13. de pignorib. & hypoth.

V. *Exiſtente conditione, hypotheca intelligitur contracta eo primo die, quo conditio eſt verificata, ſi fuerit conditio poteſtativa; etenim cum poteſtate ipſius debitoris fuerit conditionem adimplere, vel non; eo demum tempore videtur, rem hypothecæ ſubjicere voluiſſe, quo tempore conditionem explevit: & ſibi imputare creditor debet, qui poteſtati ipſius debitoris conditionem remittere voluit; ſi vero conditio fuerit caſualis, quandocumque evenerit, retrotrahitur ad tempus conventionis, & intelligitur contracta hypotheca tempore, quo fuit inita conventio* l. 10. cum ſeq. D. qui potiores in pignore hab. *quod ſi Regis aſſenſus in cauſis feudalibus poſt contractum impetretur, ita demum retrotrahitur ad tempus contractus, ſi nullum inferatur præjudicium: etenim retrotractio non eſt inducenda, ſi lædatur jus jam tertio quæſitum; etenim in alicujus injuriam Principum beneficia non ſunt tribuenda*, argum. l. nec avus C. de emancipat. liberor. *eſt namque retrotractio fictio juris, quæ non poteſt ab æquitate deflectere; & iniquum eſſet, Principis aſſenſum alteri detrimentum afferre;*

re ; quocirca ſi concurrant creditores tempore contractus anteriores, ſed aſſenſus impetratione poſteriores, erunt excluſi a creditoribus, qui licet ſint tempore poſteriores, tamen aſſenſum priuſquam ceteri impetrarunt, & ſic deciſum in S. C. refert Frecc. de ſubfeud. lib. 2.

VI. *Quandoque hypotheca tacite contrahi dicitur ; nomine autem tacitæ hypothecæ hic non intelligitur ea, quæ ſine hominis facto ex lege videtur inducta, quæ abuſive tacita vocatur, ſed proprie dicitur quæ ex tacita voluntate, & ex hominis facto conſtituta cenſetur ; ex ipſo enim facto tacita conventio argui poteſt de hypotheca conſtituenda ; ut in herede defuncti hereditatem adeunte ; in tutore pupilli tutelam exercente ; in patre dotem filiæ conſtituente ; in emtore pretium rei emtæ promittente ; in debitore bona acquirente ; & maxime in inquilino in domum conductam bona immittente ; etenim cum Romæ pauperes inquilini non habebant quod pignori darent, niſi ſuppellectilem vilem : inde factum eſt, ut hypotheca bonorum, quæ in prædia urbana invehuntur pro expreſſa habeatur, quamvis ea fuerint omiſſa ; namque ea omnia, quæ moris, & conſuetudinis ſunt, ex bona fide, ineſſe intelliguntur* l. quod ſi D. de ædilitio edicto : *hoc vero diſcrimen erat Romano jure inter prædia urbana, & ruſtica quoad hypothecam tacitam ; etenim invecta in prædium ruſticum non intelliguntur hypothecæ tacitæ obnoxia, niſi nominatim de hypotheca fuerit cautum ; quia ſatis videtur eſſe cautum locatori, ſeu domino fundi, ut fructus, qui ibi naſcuntur pro mercedis ſolutione ſibi tacitæ hypothecæ ſubeſſe dicantur* l. 7. D. in quib. cauſis pign. *ſecus eſt in prædio urbano, ex quo fructus percipi nequeunt ; ideo invecta, & illata pro mercedis ſolutione videntur eſſe tacite locatori obligata.*

VII. *In hoc Regno tacita hypotheca conſtituta videtur ſuper bonis invectis, & illatis in prædium urbanum, quod fuerit conductum gratia inhabitandi ; quod ſi domus fuerit conducta pro mercibus ſervandis, non ſolum gratia inhabitandi, tunc creditori, ſeu locatori non ſolum tacita hypotheca ſuper bonis invectis, ſed etiam prælatio competit, quia merces ſervatæ in domo conducta ſalvæ factæ ſunt ; ut in S. C. judicatum* re-

refert Marad. in pragm. 1. de locat. *Inſuper boves aratorii, & inſtrumenta, quæ pertinere dicuntur ad agriculturam ſub nomine pignoris capi non debent, etiamſi debitores aliis bonis careant: ſi vero per conventionem debitoris pignori ſuppoſita fuerint, vel judicis auctoritate ex cauſa judicati capiuntur, & debitor ipſe bona poſſideat, quæ debitæ ſolutioni non ſufficiant, horum bonorum pignus valebit*, cap. *Regni incipiente* conſtitutioni Caroli II. Andegavenſis.

VIII. *Cavent præterea ſibi creditores aliquando hypotheca generali, quandoque vero hypotheca ſpeciali: quoad primam ſub obligatione omnium bonorum non ſolum præſentia, ſed etiam bona in futurum acquirenda continentur* l. ult. C. quæ res pignori, *quod verum eſt tantum de hypotheca; ſecus vero de venditione, donatione, vel legato; unde ſi dicat teſtator: do lego vaſa ex argento, ea tantum vaſa videntur legata, quæ tempore teſtamenti extabant, non etiam alia poſtea quæſita* l. ſi ita D. de auro & argento legato, *quod pariter in hoc Regno procedit: hypothecæ generali ſimilis eſt obligatio cujuſdam univerſitatis, veluti ſi grex fuerit pignori datus, in locum capitum demortuorum nova ſubmiſſa quoque pignori videntur* l. 13. hoc tit. *ſic quoque obligatio continet eas merces, quæ inferri ſolent in locum earum, quæ alienantur* l. pen. D. eod. *quod ſi merces ſigillatim pignori ſuppoſitæ ſint, non continentur illæ, quæ poſt ſuſceptam obligationem fuerint illatæ* l. ult. de fidejuſſor.

IX. *Quod pertinet ad alteram, hypotheca ſpecialis eſt, cum una, vel plures res nominatim obligantur: olim majoris cautionis gratia hypotheca generalis ſub ſpeciali coniungebatur* l. 15. hoc tit. *ſed jure Codicis, ſi præter generalem hypothecam etiam ſpecialis adjiceretur, creditor ipſe nequibat bona generaliter obligata perſequi, ſi ex bonis ſpeciali hypotheca affectis excuti potuiſſet tanta pecunia, quanta eſſet debita* l. 2. C. hoc tit. *idque fuit olim pariter in hoc Regno receptum æquitate ſuadente; proinde a Rege Ferdinando fuit decretum, ut creditor, qui ex vi hypothecæ generalis inſpecto juris rigore contra tertios poſſeſſores in ſolidum agere potuiſſet, teneretur pro rata unumquemque convenire, ita Affiict.* in

in conſtitut. Regni ſi quis in poſterum : *at hodie moribus eſt receptum adjicere clauſulam, nempe ut hypotheca ſpecialis non deroget generali, & contra : hac ergo clauſula adjecta, creditor pro ſua voluptate tum generali, tum ſpeciali jure hypotheca uti poteſt, & contra quemlibet tertium poſſeſſorem agere inſolidum de Franch.* deciſ. 5.

X. *Quoniam vero creditores aut uti ſolent actione reali aut perſonali, ſive ſimplici, ſive privilegio ſubnixa, ideo nonnulla ſunt adnotanda, ut inde ſeligamus qui nam ex iis, utpote potiores habeantur : & primo creditores hypothecarii, etſi tempore poſteriores præferuntur creditoribus chirographariis in actione perſonali* l. eos C. qui potiores; *quod locum habet, quamvis hypotheca, privata ſcriptura contineatur, ſi tamen trium teſtium integræ famæ ſubſcriptione fuerit notata* l. ſcripturas C. eod. *Id autem in hypotheca tacita pro legato locum non habet, namque creditores defuncti quoque in actione perſonali ſunt utique præferendi omnibus legatariis, eo quod legata debentur deducto ære alieno, de Franch.* deciſ. 46.

XI. *Secundo creditores hypothecarii quocumque modo ſibi quæſierint hypothecam, id quoque ſervare tenentur, quod vulgo eſt utroque jure receptum, ut qui prior eſt in tempore, potior ſit in jure*, cap. qui prior de reg. jur. in 6. *quod ſi pluribus eadem die res ipſa fuerit obligata, ille præfertur, qui rem dicitur poſſidere* l. debitor D. hoc tit. *ubi notandum, creditores hypothecarios cum prælatione eſſe potiores creditoribus, qui ſimplici hypotheca nituntur : inde eſt, ut ille, qui dedit pecuniam mutuam ad domus refectionem, vel navis, in re ipſa refecta omnibus præfertur; quia pecunia credita rem ſalvam fecit, ait Gratian.* cap. 670. : *eadem cauſa eſt illius, qui ſemen dedit ad agriculturam, quia cauſam dedit fructibus percipiendis : idem juris eſt de mutuante pecuniam ad rem emendam, ſi ea lege pecunia credita ſit, ut res emta maneat obligata pro mutuo* l. quamvis C. hoc tit. *quod ſi creditores inſtrumentarii contra Univerſitatem, ejuſque patrimonium actione hypothecaria experiri velint ex pecunia ſub annuo cenſu eidem Univerſitati credita, poſtquam proba-*

runt

Digitized by Google

runt pecuniam creditam verſam eſſe in utilitatem Univerſitatis; nam aliter Electi, & Syndici, qui acceperunt, tantum tenentur ad eam reſtituendam; nulla inter eos ſervata potioritate, ac privilegio, ſed æquo jure, ſeu per æs, & libram ex fructibus, vel ex pecunia depoſita eis debet fieri ſatis, ſi prius Regia Curia, ſive alii ab ea cauſam quoque habentes, debitam quantitatem accepiſſent, Card. *de* Luca de cenſu conſignativo diſc. 15.

XII. *Tertio creditores jure hypothecæ carentes præferuntur ceteris chirographariis, ſi eorum cauſa quodam privilegio fuerit munita; inter creditores enim chirographarios ille præfertur, cui lex magis favet* l. privilegia D. de privil. creditorum: *plures autem ſunt cauſæ favorabiles, ex quibus agens ceteris creditoribus præfertur: & primo expenſæ funerum, quæ ex æquitate præferuntur etiam hypothecis* l. penult. D. de religioſis: *controverſi tamen juris eſt, an hæc cauſa, quæ funerum dicitur potior ſit hypothecis anterioribus expreſſis; & eorum opinio prævaluit, qui docent, hujuſmodi cauſam potiorem eſſe hypothecis etiam expreſſis*, Capyc. Latr. dec. 45. *præterea creditores ex cauſa depoſiti conſumta re depoſita præferuntur ceteris in actione perſonali; etenim ſpectat ad publicum bonum depoſitum ſervari* l. ſi hominem & l. 8. D. depoſiti, *quod procedit, ſi concurrant creditores chirographarii contra depoſitarium actione perſonali*.

XIII. *Sed illud in quæſtionem venit, utrum creditores chirographarii, qui ſine hypothecæ conventione expreſſa pecuniam depoſuerunt penes Bancum, an poſt decoctionem poſſint uti temporis prioritate, & jure tacitæ hypothecæ adverſus creditores ejuſdem Banci hypothecarios poſſint experiri, ut valeant iis præferri? Hæc quæſtio paucis abhinc annis exagitata adhuc ſub judice eſt, ſed magis eſt, ut dicamus creditores Banci chirographarios non eſſe præferendos creditoribus hypothecariis, ſi pecunia depoſita conſumta fuerit*, Marad. in tit. pragmat. de nummulariis obſerv. 35. *de* Marin. ad Reverter. dec. 387. *Tandem quod ſpectat ad creditores chirographarios nullo privilegio munitos, illa regula ſervanda eſt, diligentiorem in exigendo ceteris præferri, quod ſi omnes æque ſint diligentes*

pro

pro rata crediti ſunt admittendi nulla ratione temporis habita.

XIV. *Alimenta regulariter non habent hypothecam, ſicut nec legitima, unde non poſſunt peti contra tertios poſſeſſores bonorum patris, niſi ſint illius heredes, vel niſi fuerint legata, Gratianus* diſcept. forenſ. cap. 366. *quando autem alimenta habent hypothecam cum privilegio prælationis vide* **Carleval.** de judiciis part. 2. tit. 3. diſput. 29., *ubi docet quod creditor, ex cauſa alimentorum ſeu pecuniæ datæ ad alimenta debitoris communis præfertur omnibus creditoribus habentibus etiam expreſſam hypothecam: verum tertius poſſeſſor habens cauſam, & hypothecam a patre præfertur filiis petentibus alimenta; unde non poſſunt hæc peti a filiis in concurſu creditorum ſuper bonis paternis, ſed tantum in bonis fideicommiſſi aviti, Rota* part. 14. deciſ. 482.

XV. *Pro coronide hujus capitis eſt ſedulo notandum, quandoque evenire, ut pignore rei mobilis quæſtio naſcatur inter debitorem, & creditorem circa quantitatem pecuniæ pro qua pignus eſt conſtitutum: fingamus ſcripturam nullam interveniſſe, & debitorem minorem quantitatem aſſerere, creditorem e diverſo majorem, quæritur cui magis credendum? Et ſtatuit* conſuetudo *Neapolitana quæ incipit* ſi quis aliquam ſub tit. de pignoribus *creditoris dicto ſtandum eſſe, modo juramentum præſtet de veritate dicenda, quod juramentum in conſuetudine ſacramentum appellatur, ſicuti & in authent.* ſacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem. *In altera vero conſuetudine agitur de pignore amiſſo; & cum dubitetur de pretio ipſius, aliis deficientibus probationibus & lis finitur juramento creditoris aſſerentis tanti valere pignus; verum ſi deinde inveniatur res pignorata, ſemper actio competit debitori ad rem ſuam recuperandam, modo pretium acceptum reſtituat creditori, ne locupletetur cum alieno damno. Hæc omnia certa ſunt; & locum obtinent, quoties creditori imputari poteſt pignoris amiſſio: nam ſi accidat id caſu fortuito, vel incurſione hoſtium, latronumque, periculum debitoris eſt; nam res, quæ perit caſu fortuito ſine aliqua culpa, domino ſuo perit,* l. 5. C. de pignoratitia actione, conſuetud. ſi creditor eod. tit.

Digitized by Google

CAPUT XIII.

De verborum obligationibus.

VERBORUM *obligatio, quæ pariter ſtipulatio dicta eſt, fuit adinventa, ut per interrogationem, & reſponſionem magis conſenſus conſtaret; at non omnis interrogatio, & reſponſio ſtipulationem perficere valet, ſed ea, quæ conſulto adhibetur ad hoc, ut præter conſenſum ipſe contractus verbis confirmetur*, *Cujacius* in paratitl. ad hunc tit. *ita quoque ſtipulatio quæcumque aut pure, aut in diem, aut ſub conditione celebratur; & de jure communi ſub quacumque conditione caſuali ſtipulatio inita tenet, dummodo non ſit turpis: at de jure Regni ad viam fraudibus præcludendam certæ quædam ſponſiones pragmaticis ſanctionibus fuerunt interdictæ: & primo cautum fuit, ne ſtipulationes fiant ſub conditione majoris, vel minoris valoris frumenti ante diem feſtum S. Joannis: ſecundo probibentur quoque ſponſiones ſub conditione conceptæ, ſi mas, vel femina ex ventre prægnante oriatur, quia hujuſmodi ſtipulationes ſiniſtros habere ſolent exitus, præſertim ſi ſuſpicio de partus ſuppoſitione emergat: tertio vetitum eſt aliquid ſpondere ſub conditione, quæ reſpiciat vel electionem Summi Pontificis, vel promotionem ad dignitatem Cardinalatus; & quamvis in hoc Regno olim hujuſmodi contractus vim obtinerent, de Frauchis* deciſ. 113. *verum noviſſimo Regni jure hujuſcemodi ſtipulationes improbantur in* pragm. 1. cum ſeqq. de ſponſionib. *& ex bulla Gregor. XIII. excommunicationis pœna videntur innodari qui ſtipulantur ſub conditione vel vitæ, vel mortis, vel electionis Summi Pontificis, ſive Cardinalium.*

II. *Stipulationum aliæ ſunt* prætoriæ, *aliæ* judiciales, *aliæ* communes; *nempe tam prætoriæ, quam judiciales, aliæ denique* conventionales: *in Regno noſtro ſtipulationes ſive prætoriæ, ſive judiciales, & quæcumque ſatiſdationes, ſive fidejuſſiones exigi ſolent ab actorum magiſtris; & quamvis in ſtipu-*

pulationibus jus civile non deſideret ſolemnitatem ſcripturæ; verum in pragm. 15. de actuariis *fuit cautum, ut bujuſmodi ſtipulationes, & fidejuſſiones, ſi excedant quantitatem aureorum quinquaginta, notentur illius ſubſcriptione, qui ſe obliget, vel actuarii, ſi obligatus omnino literas ignoraverit: rurſus duo teſtes opus eſt, ut advocentur, qui perſonam obligatam cognoſcant: quod ſi bonis fidejuſſorum excuſſis, inde apparet judiciariam fidejuſſionem jam ſuſceptam non fuiſſe idoneam, poſt excuſſionem ſubſidiaria actione convenientur actuarii infra quatuor menſes* d. pragm. 15. *idque fuit in Regno conſtitutum exemplo ſubſidiariæ actionis, qua olim conveniebantur magiſtratus inferiores, qui de jure communi fidejuſſiones exigebant* l. 5. C. de magiſtrat. conveniendis: *hæc autem actio perſonalis eſt adverſus ipſos actorum magiſtros, non etiam hypothecaria contra tertios poſſeſſores: in hoc autem Regno actione ſubſidiaria fiſcus experiri valet non modo in perſonam, verum quoque actione hypothecaria in bonis a tertio poſſeſſis, Rovit.* dec. 83.

III. *Quandoque ſtipulationes a pluribus iniri valent, qui dicuntur duo rei ſive ſtipulandi, ſive promittendi: duo, vel plures rei ſtipulandi ſunt qui ab uno, vel a pluribus unum, idemque creditum, vel pecuniam in ſolidum ſtipulantur; duo, vel plures rei promittendi ſunt, qui uni, vel pluribus idem ſtipulantibus promiſerunt* l. inter eos D. de fidejuſſorib. *olim neceſſe non erat exprimi obligationem in ſolidum, ſed ea contracta ipſo jure videbatur, ſi duo eandem rem promiſiſſent, ſed bodie, ut duo rei in ſolidum obligari dicantur: eſt conveniendum, ut ex* nov. 99. & auth. hoc ita C. de duobus reis, *ex qua creditori non competit electio contra unum ex debitoribus, niſi expreſſe conventum ſit, Cujac.* ad tit. C. de duob. reis: *rurſus jure noviſſimo illud quoque acceſſiſſe videtur, obligationem duorum in ſolidum pro rata parte cenſeri diviſam inter ſingulos, ſi omnes debitores præſentes ſint, & æque ſolvendo; ad exemplum epiſtolæ D. Hadriani, qui eam confidejuſſoribus in ſolidum obligatis ſanxit eſſe concedendam; & vocatur beneficium diviſionis, Cujac.* in d. nov. 99. *verum*

rum hodie hoc jure utimur, ut plures rei in ſolidum obligati renuncient beneficio diviſionis : qua de re poteſt creditor in judicio plures reos in ſolidum convenire, edita proteſtatione, & adjecta clauſula, ut ipſe unica ſolutione contentus ſit, de Franch. dec. 305.

CAPUT XIV.

De Fidejuſſoribus.

VERBORUM *obligationes non modo inire ſolent qui principaliter ſe obligant, ſed etiam illi, qui alienæ promiſſioni quandoque accedunt, & dicuntur adpromiſſores, ſeu fidejuſſores; quia fide ſua jubent alteri pecuniam credi: fidejuſſor autem differt ab expromiſſore; etenim fidejuſſor etiam fidem ſuam pro alio interponit, qui eſt efficaciter obligatus; ſed expromiſſor dicitur, qui pro eo promittit, cujus obligatio non parit actionem, veluti ſi promittas centum pro ſervo ejus domino, ſi eum manumittat* l. eleganter D. de dolo, *itaque fidejuſſiones ſive conventionales, ſive prætoriæ verbis contrahuntur; ſed de jure Regni fidejuſſiones prætoriæ, & judiciales aliquando ſcripturæ ſolemnitatem deſiderant, ut diximus ex* pragm. 15. de actuar. *illud quoque adeſt diſcrimen inter fidejuſſionem conventionalem, & prætoriam, ut mortuo, vel decocto uno ex confidejuſſoribus alter ſit ſubſtituendus, ſi fidejuſſio ſit coram magiſtratu celebrata; ſecus vero ſe res habet in fidejuſſione conventionali, de Franch.* dec. 480.

II. *Hoc officium fidejuſſionis, in quo non ſolum opera, ſed quoque periculum verſari ſolet, fuit Senatusconſulto Vellejano ipſis mulieribus ademtum, ne mulieribus ſexus fragilitas, in detrimentum earum patrimonii convertatur* l. 1. D. ad SC. Vellejan. *itaque feminæ hujus SC. exceptione tueri poſſunt, ſi pro aliis fidejubeant, ſive pro aliis conſtituant, ſive mandent, ſive expromittant, ſive pignori dent, ſive denique vendant* l. ult. D. eod. *jure etiam noſtro nulla eſt exceptionis hujuſce neceſſitas, etenim feminarum obligatio in Regno nul-*

la

la eſt ; adeoque non habet opus exceptione , ut ruat ; imo pœna tabellioni inſtrumentum deſcribenti eſt comminata , ſive magiſtro actorum , nempe privationis proprii officii , & centum unciarum auri pragm. un. cit. tit. *inde eſt , ut ſine Regia diſpenſatione mulier pro alio non obligetur , imo etſi ad liquidationem inſtrumenti procedatur , neceſſe eſt , ut nominatim fiat mentio de diſpenſatione obtenta ; aliter mulier tanquam non inſtructa non debet ad judicium venire , de Franch.* dec. 623.

III. *Quid ſi mulier adjecto juramento beneficio Vellejani renunciaverit , an in vim juramenti valebit renunciatio ? Et poſſe mulierem Vellejano renunciare , patet ex* l. ult. C. quando mulier tutelæ officio &c. & ex nov. 94. , & alibi , *modo Vellejani non ſit prorſus ignara* l. 21. C. eod. *ceſſat ergo in hac hypotheſi Vellejanum , maxime ſi renunciationi accedat juramentum , quod civili ; & canonico jure probatur* l. jubemus C. eod. , cap. cum contingat de jurejur. , *vid. Covarruv.* in cap. quamvis pactum de pactis in 6. *verum in hoc Regno nulla eſt renunciatio, nullum juramentum* d. pragm. un. *& certe juramentum eſt nullum , cum renunciatio , quam juramentum ſupponit , omnino ſit nulla , ea forſan ratione , quia mulieres , quæ facilitate ſua pro aliis intercedunt , eadem facilitate Vellejano renunciare , & jurare ſolent ; ut ſemper publice intereſſe videatur eis , opem ferre propter ſexus imbecillitatem , quam fuiſſe præfati SC. rationem , ait Ulpian.* in l. 2. D. eod.

IV. *Neque ſolum mulier adjuvatur Vellejano , cum manifeſte pro alio ſe obligaverit , ſed hoc idem jus ei opitulabitur, ſi ipſa cum viro in ſolidum , & tanquam principalis ſe obligaverit , & vendiderit prævia diſpenſatione annuos redditus ſuper bonis , aſſerendo pretium accepiſſe , ut ſuæ egeſtati conſuleret : hæc namque ei non nocet , nec inſtrumenti executio procedit , niſi termino dato evidentiſſimis probationibus conſtiterit , pecuniam in ipſius mulieris utilitatem verſam fuiſſe , ut in S. C. deciſum teſtatur Marad.* ad ſing. 377. *proinde confeſſio mulieris aſſerentis pecuniam recepiſſe inſimul cum viro,* *ipſi*

ipſi mulieri præjudicium non infert : ſi venditio contracta ſit ab utroque conjuge ; ſed præſumitur perveniſſe in manus viri ob ejus præeminentiam ; nec obſtat textus in l. reos D. de duob. reis , *ubi ſtipulatio duorum pro virili parte eſt intelligenda , niſi nominatim in ſolidum exprimatur ; etenim hoc reſponſum non pertinet ad contractus , quos vir , & uxor ineunt ; ſemper enim præſumitur pecunia in viri manum translata , Afflict.* dec. 219.

V. *Ut ergo mulieris interceſſio valeat, Regia diſpenſatione opus eſſe cœpit, ad quam impetrandam utiles , & honeſtæ intercedendi cauſæ libello debent comprehendi , nempe ut nupta vivat , ut maritum redimat , ut honeſte vivat , ut virum e carceribus redimat , ut filiæ dotem conſtituat &c. & quoniam diſpenſationes , quæ pro nuptarum mulierum interceſſionibus indulgentur , eam habere ſolent adjunctam formulam* liceat , dummodo non remaneat indotata , *ut rite diſpenſatio quæſita videatur , opus eſt libello exprimere non ſolum cauſam , ſed etiam quantitatem dotis ; & numerum liberorum ; & ſi alias impetrata diſpenſatio ſit , id oportet Principi patefacere ; quod ſi diſpenſatio per obreptionem , vel ſubreptionem obtenta ſit , poſſe inferiora etiam Tribunalia de eo vitio cognoſcere , pluries deciſum fuit apud Marad.* ad pragm. unic. cit. tit. *quo ſpectare videtur textus* in l. 2. C. ſi contra jus &c. *Itaque diſpenſatio hac lege profertur , ſi modo mulier non remaneat indotata , neque juribus dotalibus defraudetur ; proinde excutienda ſunt bona fidejuſſoris , ſive correi obligati , etiamſi ſe obliget pro viro , etſi poſt excuſſionem dos , & jura dotalia ſalva non maneant , non obſtante diſpenſatione , denuo regreditur mulier , & dirigit actionem in bona mariti , ita ac ſi nullo modo ſe obligaſſet , Afflict.* dec. 311. *de Franch.* dec. 473.

VI. *Nequit præterea mulier pro aliis obligari , ſalva diſpenſatione impetranda , ne fraudibus locus detur ; & quamvis in feudalibus aliquando ſoleat Principis aſſenſus ſubſequi contractum , de Ponte* de poteſt. Proreg. tit. de diverſis proviſionib. *ſed hoc ceſſat in muliere , niſi obtenta diſpenſatione*

per

Digitized by Google

per ratihabitionem contractum confirmet, *Theodor.* allegat. 5. *inſuper valide obligari valet*, *ſi pretio conducta pro alio interceſſit ; non enim poterit lege juvari*, *quæ propter avaritiam abutitur lege*, *vide textum* in l. 23. C. eod. *tertio ceſſat pragmatica conſtitutio*, *cum in piam cauſam intercedit*, *puta pro ſervi libertate*, *vel pro dote* l. pen. & fin. C. eod. *quarto ſi poſt viri obitum ſe viri creditoribus ſatisfacturam promittit*, *ea namque ſatisfactione defuncti anima ſublevatur*, *ut S. C. judicavit apud de Franch.* dec. 237. *patet ergo mulierem pro alio contrahentem*, *ſive virgo ſit*, *ſive vidua*, *diſpenſatione eſſe muniendam*, *eam vero de rebus ſuis dotalibus*, *non pro aliis*, *ſed pro ſe negotium agendo non ſemper præfata diſpenſatione opus habere ; ſi enim ſit conjugata Principis aſſenſu opus habet ; ſi autem fuerit ſoluta etiam ſine aſſenſu contractus valet*, *licet majoris cautionis ergo interponi ſoleat*, *Marad.* ad ſing. 34.

C A P U T XV.

De conſtituta pecunia.

OBLIGATIO *conſtitutæ pecuniæ iniri ſolet*, *cum quis pecuniam a ſe*, *vel ab alio debitam ex quacumque cauſa citra ſtipulationem promittit*, *atque ſpondet ſe curaturum*, *ut certo die ſolvatur : hoc genus contrahendi olim erat receptum penes nummularios*, *&* *actio*, *quæ contrahentibus dabatur*, *dicta fuit receptitia*, *ex eo quod nummularius recipiebat*, *ſeu promittebat : ſed poſtea hæc obligatio contrahebatur ab omnibus de jure prætorio*, *etiam nudo conſenſu*, *vel per epiſtolam* l. quidam D. hoc tit. *fidejuſſio autem ſine ſtipulatione minime contrahi valet*, *Cujac.* ad tit. D. de conſtituta pecun. *Itaque ſi debitoris nomine quis fateatur*, *ſe debitorem eſſe ex cauſa conſtitutæ pecuniæ ; quamvis apertiſſimis verbis confeſſus fuerit ſe debito obſtringi : attamen non poteſt conſtituens ab ipſo creditore affici moleſtia*, *niſi debitum principale fuerit probatum : hæc enim conſtitutio adjecta eſt principali obligationi*, *quæ ſi non ſubſiſtat*, *nec etiam cauſa conſtituti valebit : etenim*

nim ad exemplum fidejuſſoris , bujus cauſa ſejuncta non eſt a cauſa debitoris : iniquum namque videtur in cauſam duriorem obligari fidejuſſorem , quam debitorem ; & ideo ab æquitate abhorret, conſtituentem obligari pro debito, quod revera contractum non eſt , Joann. Faber in tit. de action. *cujus ſententia eſt in foro recepta .*

II. *Cum contrahitur conſtitutum, oportet verba diſtinguere, quibus obligatio concipitur ; ſi enim dicatur*, ſatisfiet a me, Titio, & Mævio, *Titio, & Mævio non conſentientibus, pro tertia parte conſtituta cenſetur obligatio : ſi vero disjunctive dicatur*, ſatisfiet vel a me, vel a Titio, *Titio non conſentiente in ſolidum convenietur conſtituens : ſi vero abſque alicujus perſonæ demonſtratione pronuncietur*, ſatisfiet tibi, *bæc promiſſio , cum nullam perſonam afficere poſſit , nullam parit obligationem, DD.* in l. ſi quando C. eod. tit. *differt autem bæc prolatio verborum ab ea , qua quis promittit ſe curaturum , ut creditori ſatisfiat : quæſtio tamen eſt , an adbibito omni conatu ſi res ad effectum non deducatur , utrum liberetur qui curam, atque diligentiam promiſit ? Hæc quæſtio agitari ſolet a DD.* in l. ſtipulatio iſta D. de verbor. obligat. *ſed ut omnis tollatur ambiguitas , illa cautio fuit adinventa , ut non ſolum diligentia , & cura promittatur, ſed nominatim dicatur* cum effectu: *boc jure utimur in Regno, quoties maritus promiſerit, ſe effecturum, ut uxor renunciet futuræ ſucceſſioni ; nam renunciatione non ſecuta ipſe vir, ejuſque beredes tenentur ita , ac ſi factum proprium promiſiſſent , de Franch.* dec. 644.

CAPUT XVI.

De emtione & venditione.

QUONIAM ex conſuetudine hujus Civitatis in contractu emtionis & venditionis quædam ſpecialia ſtatuta ſunt, ideo de iis nunc videamus. Jure Romano in hoc contractu, quoties quid datur ab emtore arrhæ nomine , non pertinet ad ſubſtantiam contractus, ſed firmandi ejus gratia, & quo

& quo facilius probari poſſit conveniſſe de pretio, nam eo non conſtituto, certum eſt, contractum non valere. Hoc autem exprimit Cajus *in l. quod ſæpe* 35. *D. de contrab. emt.: quod ſæpe arrhæ nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arrha conventio nihil proficiat, ſed ut evidentius probari poſſit, conveniſſe de pretio:* dupliciter autem ſolet arrha præſtari, vel ut ſimbolum tantum contractus, veluti ſi annulus datus ſit, ut in ſpecie *l.* 11. § *ego illud D. de act. emti;* ubi quærit Ulpianus, ſi annulus datur ab emtore, & pretio ſoluto a venditore non reſtituatur, qua actione hic conveniendus ſit? Et ait, competere actionem ex emto, vel condictionem ſine cauſa, quaſi ob cauſam datus, ut cauſa ſequuta ſit. Vel ſi datur certa pecunia, quæ poſtea cedat in partem pretii, ut plerumque fieri ſolet, vide *l. ult. D. de lege commiſſoria.* Vulgo hac in re Doctores exiſtimant, poſſe ab altero ex contrahentibus recedi a conventione, invito altero; ab emptore cum amiſſione arrhæ; a venditore cum duplarum reſtitutione. Quæ ſententia falſa eſt omnino, & communiter a doctis viris improbatur; nam cum contractus eſt perfectus, non poteſt reſcindi, niſi ex voluntate utriuſque contrahentis, & omiſſio ejus, quod datum eſt arrharum nomine, non eſt modus diſſolvendæ obligationis.

II. In *conſuetudine* Neapolitana, quæ legitur *ſub tit. de contrab. empt.* ſcriptum eſt, ut non conſiſtat emptio venditio, niſi quid arrharum nomine præſtitum ſit, adeout habeatur tanquam ſubſtantiale contractus, licet ſtipulatio intervenerit. Quæſitum eſt a Napodano, an conſuetudo intelligenda ſit etiam, ubi pignus datum ſi ab emtore? Et affirmat, quia arrha eſt quodammodo pignus *l.* 3. *C. de ſponſalib.* Sed inepta mihi videtur dubitatio, ſiquidem, ut modo diximus, ex *l.* 11. *D. de act. emti*, non eſt neceſſum, ut arrha conſtituatur in pecunia; in quibuſcunque enim rebus valet.

III. Quemadmodum ex parte emtoris ſtatuit conſuetudo, ut quid præſtetur ita ex parte venditoris, ut hic nempe tradat rei venditæ poſſeſſionem. Ex verbis autem conſuetudinis apparet, disjunctim hæc duo requiri nempe ut arrha

Digitized by Google

data ſit ab emtore, vel a venditore poſſeſſio tradita, adeout ſi tantum arrha data ſit, vel poſſeſſio tantum, contractus firmus cenſeatur. Et in hoc receſſum quoque eſt a Romano jure, ex quo traditio rei in contractu emtionis ad dominium nanciſcendum requiratur, non ad ſubſtantiam contractus, nam ex ſola conventione adſtringitur venditor ad rem tradendam; ſiquidem diſtinguitur perfectio contractus a conſumatione, ſive implemento; ſolus conſenſus illud perficit de re, & pretio; conſumatur rei traditione, & pretii numeratione. Quapropter perfecto contractu naſcitur utrinque obligatio, emtor tenetur actione ex vendito ad pretium numerandum, venditor actione ex emto ad rem tradendam, ut videre eſt in *tit. D.*, *& C. de action. emti*.

IV. Hac autem in re, ut docemur a Donello, diverſa omnino eſt obligatio emtoris, & venditoris: emtor omnino tenetur pretium facere accipientis, ſecus non liberatur ab obligatione: venditor autem liberatur, ſi tradat vacuam rei poſſeſſionem, at ſi eſt dominus, transfert dominium in accipientem, ſecus de evictione tenetur, ut diſertis verbis monet Ulp. *in d. l. 11. D. de act. emti*. Diſcriminis ratio illa videtur eſſe, quia nulla utilitas eſt pecuniæ numeratæ, niſi ejus dominium nanciſcatur venditor; at rei traditæ eadem eſt utilitas emtoris, etſi eam non adquirat, quoties agere poteſt evictionis nomine in id, quod ſua intereſt, rem alienam fuiſſe.

V. Hinc celebris olim quæſtio fuit, an venditor cum poteſtatem habeat rei tradendæ, & recuſat, cogi poſſit auctoritate judicis præciſe ad traditionem, an liberetur offerendo id quod intereſt? Prior ſententia placuit Joanni, Bulgaro, & Azoni, quos ſequitur Faber *de erroribus Pragmaticor. decade* 85. *errore* 4. & Donellus aliiq. Poſterior autem Bartolo *in l. ſtipulationes*. 72. *D. de verb. obligat.*, & Caſtrenſ. *in l. 1. D. de act. emt.* Sed non eſt hic locus utriuſque partis argumenta examinare; in foro autem recepta eſt ſententia Joannis, & Bulgari, nam videtur iniquum, ut cum quis poteſtatem habet rei tradendæ, non tradat. Sed veniamus ad conſuetudinem.

VI.

VI. Cum igitur in conſuetudine ſtatuatur, ut poſſeſſione non tradita contractus venditionis ſit nullus ipſo jure, Napodanus notat, id intelligendum *ex conſuetudine ſi inſtrumentum ſub tit. de inſtrum. confectis*, ex qua ſtatutum eſt, ut ſi quis vendidit fundum per publicum inſtrumentum, & accepto pretio rem non tradidit, emtor intra annum adverſus eum agere poſſit ad traditionem rei. Sed ſi annus ſit tranſactus, venditio cenſeatur reſoluta, & tantum actio competit ad pretii reſtitutionem. Hinc eſt, ut anno elapſo præſcripta cenſeatur actio ad rem petendam, ut ait idem Napodanus, & ſibi imputare debet emtor, qui fuit negligens: & propterea poſt annum libere poteſt venditor alteri rem eandem vendere, & tradere, cum tantum ſit debitor pretii.

VII. Ex hoc illud quoque ſequitur ut venditor non teneatur pœna falſi, quæ jure Romano ſtatuta eſt adverſus eum, qui diverſis contractibus eandem rem in ſolidum duobus vendidit ex *l. 21. D. ad legem Cornel. de falſis*: hac autem in re par eſt conditio utriuſque contrahentis: nam ſicuti poſt annum non tenetur venditor ad rem tradendam, ita nec emtor ad eam accipiendam, ſi fortaſſis paratus ſit venditor ad traditionem.

VIII. Ad dominium autem transferendum vera, aut ficta traditio idem operatur, ut monet cit. Napodanus: non ſatis vero conſtat, an ex clauſula conſtituti in inſtrumento apponi ſolita a Notariis translata intelligatur poſſeſſio, adeoque traditio rei: Jure quidem Romano, cum quis conſtituat ſe alieno nomine poſſidere, transfert poſſeſſionem, quæ animo; ſive voluntate illi acquiritur ex corpore conſtituentis, ut colligitur ex *l. 18. D. de acquir. poſſeſſ.* quapropter videtur clauſula conſtituti ſufficere ad traditionem, ut in donatione probat Merlinus *lib. 2. controv. cap. 18.* in qua ex Neapolitana conſuetudine etiam requiritur traditio.

IX. *Et quamvis quæcumque bona ſunt in commercio, emi, ac vendi poſſunt; verum in noſtro Regno receptum eſt, non omnia poſſe indiſcriminatim in venditionem deduci: & primo emens rem mobilem, quam ignorabat eſſe furtivam,*

 re-

Digitized by Google

tenetur eam vero domino reſtituere, licet ante contractum fuerit proteſtatus, ſe velle eam emere nomine domini; hæc namque proteſtatio, ſive cautio, nequit adimere domino jus eam vindicandi a quocumque poſſeſſore ſive bonæ, ſive malæ fidei; & dominus rem ſuam vindicans emtori pretium ſolvere non tenetur, *Clarus* in § furtum: *quod procedit etiamſi res in foro, vel nundinis fuerit emta*, *Rovit.* in pragm. 1. de emtione.

X. *Quid ſi emtor bonæ fidei, qui rem furtivam eſſe ignorans, eam alienaverit, tenetur ne vero domino pretium exhibere, ac ſi rem poſſideret? Dicendum, ſi non vili pretio res fuerit emta a perſona, quæ non erat ei ignota, pretium domino reſtituere non tenetur, cum nulla adverſus eum fraudis præſumtio oriatur; contra vero ſi vili pretio ab ignoto venditore res fuerit emta, etiamſi ab emtore fuerit alienata, tamen pretium vel ob culpam, vel ob fraudis præſumtionem reſtituere tenetur*, *Doctores* in d. pragm. 1. *hinc hodie exercentes artem emendi, & vendendi res illorum generum, quæ deſcribuntur in* pragm. 12. cit. tit. *ſcilicet aurifices, ementes & vendentes monetas vulgo* Bancherotti, *clamitantes crocum, ſive zaffaranari vulgo* Giudechieri, *extendentes aurum vulgo* Tiratori d' oro, & *laborantes aurum &c. ſcire tenentur nomen, & patriam venditoris, & rem emtam decem dierum ſpatio palam exhibere; aliter non modo pretium ſolvere tenentur, ſed in eos conſtituta eſt pœna triremium ad annos quatuor: eadem ratione emi non poſſunt boves, & equi ab exteris ſine fide, qua conſtet de qualitate venditorum, & ſignis animalium ſub pœna amiſſionis pretii, & unciarum auri vigintiquinque* pragm. 3. eod. tit.: *eſt autem ſignum aptum ad oſtendendum rei dominium*, *Bartol.* in l. ſtigmata C. de fabricenſib. lib. 11. *ratione pariter doli, & fraudis, necnon damni vitandi cauſa vetitum eſt, ne miſceatur frumentum corruptum cum incorrupto, neque cum avena, & ſimilibus: quod ſi id eveniat, merces dejici debent in mare, vel in flumen, & vendentes juxta perſonarum conditionem relegatione, vel triremibus ad triennium plectuntur*, prag. 5. eod. tit.

XI. *Secundo tam jure communi, quam municipali non licet*

cet illis, *qui officium juriſdictionis exercent*, *contrahere in loco juriſdictionis*, l. qui officium D. de contrah. emt. conſtit. Regni communiter, *ubi Afflictus: quod ideo fuit cautum; ne metus ſubditis inferatur*, *quod ceſſat in eo*, *qui ad perpetuam præturam fuerit a Principe promotus*, *ut communiter ſentiunt DD. poſt Maſtrill.* de magiſtrat. lib. 6. cap. 20. *verum quod attinet ad bona feudalia*, *& burgenſatica*, *necnon juriſdictionis*, *& officia*, *quæ venduntur auctoritate Regiæ Cameræ*, *hæc bona*, *quæ exponuntur venalia ſine ulla diſtinctione emi non poſſunt ab Officialibus Regiæ Cameræ*, *& a Regio Theſaurario*, pragm. 8. de emtione *juxta text.* in l. non licet de contrah. emt. *ita quoque bona exequuta*, *& venditioni expoſita pro debito Curiæ non poſſunt a Regiis Miniſtris emi: hac de cauſa inquiſitionem quidam Miniſter fuit paſſus*, *qui bona hujus generis ſibi emit*, *quamvis Proregis aſſenſum impetraſſet: etenim hujuſmodi venditiones jus fiſci quam maxime lædere videntur*, *Tapia* lib. 6. de locat. rer. fiſcal.

XII. *Tertio exploratum eſt*, *feuda jure noviſſimo vendi non poſſe ſine domini directi aſſenſu*, cap. 1. feud. tit. de prohibita feudi alienatione per Fridericum; *ſed ſi venditio contracta fuerit ſalvo Regio aſſenſu impetrando*, *poterit arbitrio contrahentium revocari*, conſtit. Regni, conſtitutionem divæ memoriæ. *Quid ſi beneficio præfatæ conſtitutionis ab ipſis contrahentibus fuerit renunciatum? Quidam putant*, *vim habere*, *ſi ex intervallo poſt contractum venditor huic facultati renunciaverit*, *Afflict.* in d. conſtit. *ſecus ſi renunciatio eodem tempore contractus adjiciatur*, *cum enim renunciatio accedit venditioni*, *quæ ſine aſſenſu nulla eſt*, *& ipſa pariter nullius momenti erit; ſi vero venditio ex cauſa*, *quæ a Principe eſt comprobanda*, *fiat*, *aſſenſus erit impertiendus*, *nec alienans recedere poteſt a contractu*, *Iſern.* in cap. 1. de inveſtitura de re aliena facta: *olim ſi feudum venderetur exteræ perſonæ*, *poterat venditio a Prorege confirmari: at ſi venditor extra Regnum domicilium haberet*, *Regis aſſenſus requirebatur*, *ita DD.* in pragm. 4. de feudis: *quod vero attinet ad praxim*, *notandum*, *aſſenſum libello petitum obtineri per verbum* fiat in forma; *& lege hujus Regni cautum eſt*, *ut redigatur in libros*

Re-

Regiæ Cancellariæ : ſecundo conficiendum eſt privilegium , & ſigillo muniendum , aliter nullus erit aſſenſus prag. 1. de fide memorialium : *unde ſi duo eodem tempore obtineant aſſenſum , ille præfertur , qui prius curavit , ut aſſenſus in libro redigeretur , & hæc adnotatio intra biennium eſt imploranda , de Franch.* dec. 163.

XIII. *His poſitis ut venditio conſiſtat, contrahentium conſenſum requirit ; hic autem conſenſus omnino liber eſſe debet a metu ſive præſentis , ſive futuri periculi* l. 1. C. quod metus cauſa; *adeo ut ſi vi , metu , vel dolo interponatur , nullius erit momenti , etiamſi contractus fuerit juramento confirmatus*, cap. ad aures de emt. & vendit. *hoc adhibito diſcrimine, quod vis (de ea intelligitur, quæ in conſtantem virum cadit) omnino libertatem tollit , unde contractus erit omnino nullus ; metus vero libertatem diminuit , proinde contractus oppoſita exceptione reſcindi debet , & infirmari , Perez* ad tit. C. de eo quod metus cauſa: *quid ſi metus fuerit reverentialis ? Dicendum hunc metum non præſumi, ubi adſit præſentia judicis*, l. 1. C. de tranſaction. *qua de re uxor vendens bona par aphernalia cum interventu viri non auditur , ſi hunc metum allegaverit , cum præſentia judicis omnem metus præſumtionem excludat , Bartol.* in l. 4. C. cit. tit. *ſed ſi accedat quoque læſio enormiſſima, videtur adeſſe probatio juſti metus , neque audiendus eſt emtor , ſi velit pretium ſupplere ; nam ratum non eſt habendum , quod metu fuerit geſtum* , l. metum D. quod metus cauſa; *atque hic metur etiam proteſtatione clandeſtina declarari poteſt , ſi ex juſta cauſa palam fieri non poſſit , vide Fabrum* in Cod. defin. 7. hoc tit.

XIV. *Non modo metus , ſed quoque dolus in vendendo adhibitus vitiare valet contractum , nec ulla reſciſſione opus erit , ſi cauſam dederit venditioni ; doli autem nomine venit illa deceptio , qua etiam vir prudens irretiri poteſt ; quod ſi ſciat rei æſtimationem , & patitur , ut adverſarius adhibito dolo minoris emat , actione de dolo uti nequit , ſed potius reſciſſione , ſi læſio fuerit enormis* l. venditor C. de reſcindenda vendit. *quod ſi fuerit ignorans dolo deceptus , electio tribuitur ei vel reſcindendi contractum , vel cognita læſione con-*

fir-

Digitized by Google

firmandi, *unde cogi poteſt ad declarandum*, *utrum velit reſcindere contractum*, *an ei ſtare*, *Gomez* tom. 2. reſolut. cap. 2. *hic autem dolus argui valet ex ipſa læſione*, *quæ ſi fuerit enormiſſima*, *reddit venditionem ipſo jure nullam*, *ac ſi dolo malo eſſet inita; itaque dicitur enormiſſima*, *ſi ultra beſſem juſti pretii alter ex contrahentibus fuerit læſus; ſi vero excedat dimidiam partem juſti pretii dicetur enormis*, *ex qua contractus non erit ipſo jure nullus*, *ſed poterit reſcindi*, l. ſi voluntate C. de reſcindenda vendit. *de Marin.* 1. reſolut. 203.

XV. *Multum autem refert*, *utrum in venditione intercedat enormis læſio*, *an vero enormiſſima*, *nam quoties contractus declaratur nullus ob læſionem enormiſſimam*, *tunc reſtituenda eſt res una cum fructibus a die contractus juxta decretum S. C.*, *de quo Carol. Ant. de Roſa* in praxi civ. decret. cap. 12. *hoc enim caſu rei dominium non videtur in emtorem translatum*, *ſed remanet penes venditorem*, *unde emtor habetur pro malæ fidei poſſeſſore; proinde fructus non facit ſuos* l. certum C. de rei vindicat. *Si autem læſio fuerit enormis*, *erit ab initio validus contractus*, *ſed ob læſionem reſcindi debet; atque hinc tribuitur electio venditori*, *utrum velit reſtituere pretium*, *an illud ſupplere juxta textum vulgarem in* l. 2. C. de reſcind. vendit. *in hac vero hypotheſi rurſus quæſtio eſt*, *an fructus ſint reſtituendi a die contractus*, *an vero a die litis conteſtatæ*, *de qua vide Giphanium* ad l. 4. C. de reſcind. vendit.; *ſed in hoc Regno juxta fori praxim eorum opinio procedit*, *qui docent*, *fructus eſſe reſtituendos a die litis conteſtatæ*, *ſi forte ob enormem læſionem contractus decreto mediante reſcindatur*, *de Ponte* tom. 1. conſ. 38.

XVI. *Quod ſi venditione jam perfecta emtor recuſet ſolvere pretium propter imminentem evictionem* (*quæ etſi non ſit expreſſa*, *ſemper tamen ineſſe cenſetur contractui emtionis*, *& venditionis*, *tanquam de natura illius*) *cogi non poteſt*, *niſi venditor ſatiſdationem præſtet* l. poſt perfectam C. de evictionib. *Judicium vero de imminenti evictione duplex erit; etenim in actione hypothecaria ſat erit ſola denunciatio*, *ut evictio dicatur imminere*, *quamvis ad judicium cauſa non ſit adhuc*

huc deducta ; ſi vero inſtituatur rei vindicatio , tunc demum evictio imminere dicetur , cum lis in judicio jam ſit mota ; & ratio diſcriminis eſt , quia opponenti rem eſſe hypotheca affectam ; facilis eſt exhibitio inſtrumenti , ex quo pateat nomen debitoris , & rei obligatæ ; unde ſola denunciatione emtor certus evadet de actione proponenda ; ſed in rei vindicatione cum agatur de dominio , quod eſt difficilis probationis , inanis erit timor emtoris ex ſola denunciatione , quæ plerumque fieri ſolet per jactantiam , niſi in judicium cauſa deducatur , **DD.** in d. l. poſt perfectam.

XVII. *Cum autem venditor ſatiſdationem præſtet , interponenda eſt , datis fidejuſſoribus , nam ea , quæ datur oblato pignore , improprie dicitur ſatiſdatio ; expedit enim potius in fidejuſſores agere , quam in pignora , quæ plerumque ſolent aliis eſſe obligata ,* **Faber** in Cod. lib. 8. tit. 31. defin. 12. *& ſic in praxi ſervatur : hæc autem cautio exigi non poteſt ab emtore , qui ſciens prudens rem evictioni obnoxiam , emit ,* l. fundum C. de evict*ion. præterea juxta terminos juris quæſtio inſurgit , an fidejuſſio interponenda ſit non modo in cauſa imminentis evictionis , ſed generaliter in omnem cauſam ? Et quamvis nonnulli opinentur ob ſolam cauſam imminentis evictionis eſſe ſatiſdationem interponendam ; verum in Senatu Neapolitano tenetur venditor ſatiſdationem præbere generaliter in omnem cauſam , Guidon. Papa* dec. 83. *de Franch.* dec. 555. *cautius vero erit , ſi in caſu imminentis evictionis , aliarumque cauſarum emtor de integro , aut ſaltem de reliquo pretio depoſitum faciat , ut liberari poſſit creditoribus anterioribus hypothecariis eidem actiones cedentibus .*

CAPUT XVII.

De laudatione in auctorem.

UT *valeat emtor adverſus venditorem evictionis nomine experiri , tenetur ante evictionem litem venditori , ſeu auctori denunciare , quod in foro dicitur* in auctorem laudare, l. ſi parentes C. de evi*ction. hoc autem non eſt in jus vocare*

re, ſed nominare, & tantum facere certiorem, atque id quovis tempore fieri vales ſive ante, ſive poſt litis conteſtationem, ſi tamen eo tempore fiat, quo venditoris depoſitio recipi valeat, nempe non prope condemnationem l. ſi rem D. de evi-ction. *& quamvis in judicio primæ inſtantiæ non fuerit evictio denunciata venditori: poterit adhuc in gradu appellationis, ſi omnia integra ſint; etenim appellatio cauſam reducit ad terminos primæ conteſtationis* l. per hanc C. de tempor. appellat., *quod ſi ea fuerit omiſſa, adhuc tamen in foro receptum eſt, emtori tribui poſſe adverſus venditorem actionem ex emto, ſi apertiſſimis probationibus appareat venditorem nullo jure fuiſſe cauſam defenſurum: in Regno non datur reo dilatio ad auctorem laudandum, ſi hic ſit præſens in judicio* pragm. 2. de dilation. *ſed ſi fuerit abſens auctor laudandus concedenda eſt dilatio ad denunciandam litem etiam in cauſa feudali, Thor.* in comp. deciſ. part. 3. ſect. 3.

II. *Quæſtio eſt, utrum vocatis pluribus heredibus venditoris, ad defendendum, unus tantum in ſolidum defendere cogatur vel quiſque pro parte ſua litis defenſionem ſuſcipere cogatur? Et magis eſt, ut dicamus, defenſionem eſſe individuam, & ex conſequenti unumquemque heredem in ſolidum obligari, ut emtorem defendat; ea ratione, quia contumelia fieret emtori, ſi pro parte vinceret, & pro parte vinceretur, cum pro parte non fuiſſet emturus: verum adhibita defenſione, & ſequuta condemnatione unuſquiſque heres pro rata portionis id, quod intereſt præſtare debet, & ratio diſcriminis eſt, quia defenſio eſt individua, quantitas vero ſolvenda dividua eſt* l. 4. D. judicatum ſolv.

III. *Inſuper quæri ſolet, an venditor denunciatus poſſit litem a foro emtoris ad ſuum revocare? Explorati juris, eſt judicium ubi eſt incœptum, ibi finem habere debere,* l. ubi acceptum D. de judiciis, *tum quia venditor denunciatus dicitur procurator in rem ſuam, procurator vero ſui principalis forum ſequi tenetur; unde Paulus in hac ſpecie reſpondit, venditorem emtoris judicem ſequi debere:* ibi enim res eſt defendenda ubi cauſa agitur, l. venditor D. de judiciis, l. ita tamen D. judicatum ſolvi. *Verum in hoc Regno ſi auctor laudatus ſponte*

te judicium ſuſcepiſſet, proteſtationem emittere debet, ut reſervet ſibi declinatoriam fori, ſi poſt condemnationem evictionis a laudante conveniatur; etenim hac proteſtatione emiſſa, & ſequuta evictione, judicium, quod movetur contra auctorem laudatum, erit exercendum coram ejuſdem judice competente, ita Montan. controv. 84.

IV. *Si auctor laudatus ſuſcipiat judicium pro reo convento, non tenetur actor ipſi auctori laudato proferre acta judicii, ſed poteſt proſequi contra ipſum poſſeſſorem: adeo ut teſtes ab actore producti ſine citatione auctoris laudati legitime accepti intelligantur: ſatis enim erit fuiſſe citatum poſſeſſorem, ſeu emtorem, Novarius* quæſt. forenſ. 26. *imo poteſt ſententia executioni demandari etiam contra auctorem laudatum ſine novo proceſſu; etſi auctor laudatus contumax evaſerit, accuſatis contumaciis etiam ipſe condemnabitur: verum ſi venditor ſuſceperit litem tantum animo defendendi, & ſibi reſervavit fori declinatoriam, tunc exequutio ſententiæ nequibit adverſus eum obtinere, niſi coram ejus judice denuo cauſa peragatur, & termino impertito poſt cauſæ cognitionem: ſi a clerico fuerit laicus in auctorem laudatus, debet brachium ſæculare interponi, adhoc ut ipſa ſententia ſuum ſortiatur effectum, vide Marad.* in notis ad pragm. 2. de dilation.

CAPUT XVIII.

De locatione & conductione.

SUB hoc titulo etiam quædam notatu digna habentur, de quibus breviter agendum eſt. Extat *conſuetudo*, cujus initium eſt *ſi quis conduxerit*, ex qua ſtatuitur, non poſſe conductorem prædii urbani, vel ruſtici durante conductionis tempore, vel eo finito tollere ex prædio, quod ſuis impenſis affixit, conſtruxit, & quocunque modo appoſuit, cum ſcilicet rei ipſi cohæret, itaut ſine illius detrimento auferri non poſſit. Hoc quidem ea ratione videtur ex conſuetudine introductum, ne occaſione rei meliorandæ conductor eam arbitrio ſuo immutet, & deteriorem faciat. Cum autem nul-

nulla detur actio ad meliorationes repetendas, unuſquiſque ab hac re abſtinebit.

II. In hoc autem diſcrepat jus noſtrum a jure Romano, quo cavetur, ut poſſit conductor quæ ædificio appoſuit, tollere per actionem adverſus locatorem, idque ſic exprimit Ulp. *in l. 21. § ſi inquilinus D. locati: ſi inquilinus oſtium, vel quædam alia ædificio adjecerit; quæ actio locum habeat? Et eſt verius, quod Labeo ſcribit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, ſic tamen ut damni infecti caveat, ne dum aufert in aliquo, deteriorem cauſam ædium faciat, ſed ut priſtinam faciem ædibus reddat*. Quam Ulpiani ſententiam ampliat Accurſius, & tunc cum res appoſita in ædibus ejuſmodi eſt, ut auferri non poſſit, nam cenſet eo caſu actionem conductori competere ad impenſas recipiendas ex *l. dominus oſtium 55. § in conducto D. eod. tit.* In hac autem ſpecie conſuetudo contraria eſt, nam definit, nec rem tollere, nec impenſam petere poſſe conductorem.

III. Sequitur conſuetudo, inquilinum, ſi agatur de neceſſaria reparatione, & refectione domus, debere domino ea de re nunciare, qui ſi intra dies quindecim a denunciatione facta refectionem diſtulerit, ſuis ſumptibus id eum facere poſſe, quod in ſolutionem penſionis computabitur. Refectio quidem ex verbis conſuetudinis neceſſaria debet eſſe, non voluptuaria, & ad arbitrium conductoris. Quapropter hanc neceſſitatem tribus modis conſiderari poſſe, notat Napodanus. Primo quantum ad ipſam rem, ſcilicet cum reparatione non facta res eſſet peritura, vel in totum, vel ex parte; ſecundo quoad perſonam conductoris, vel ex conventione, vel lege, qui tanquam diligens paterfamilias rem debet ſervare, *l. ſi merces 28. § conductor D. eod. tit.*; tertio quoad perſonam locatoris, qui tenetur, v. g., reficere feneſtras, & oſtia corrupta, & alia, ſine quibus conductor habitare non poſſit, *d. l. ſi merces § ſi vicino*.

IV. Cum conſuetudo requirat, ut locator denuncietur intra dies quindecim, dubitatio oritur, ſi ille non inveniatur. Reſpondet Napodanus, domi denunciationem faciendam coram vicinis, & amicis, prout cavetur in ſpecie *l. 5.*

Digitized by Google

§ *& ſi forte D. quod vi aut clam*. Verum in hac lege, dicitur, denunciari poſſe amicis, aut procuratori, aut ad domum. Quæritur ulterius, quid ſi ignotum ſit, ubi nunc locator habitet? Reſpondet idem Napodanus, apponi poſſe libellum requiſitionis ad domum priſtinæ habitationis, & movetur ex *l. 9. § toties D. de damno infecto*.

V. Non loquitur conſuetudo de ea ſpecie, ubi conductor non requiſito domino neceſſariam reparationem fecit; exiſtimat tamen Carolus de Roſa, non poſſe ex hac cauſa conductorem adveniente tempore ſolvendæ penſionis eam differre, vel partem retinere, niſi antea præventio facta fuiſſet, & in judicio factum depoſitum reliquæ quantitatis, tunc enim ex decreto judicis impeditur parata executio ad penſionem petendam; ſed probare interim tenetur conductor, neceſſariam omnino reparationem fuiſſe. Ceterum ſi agatur judicio ordinario, condemnandus quoque eſt locator ad id, quod neceſſario eſt impenſum, modo id factum ſit arbitrio boni viri, quoties ſcilicet tantam pecuniam erogavit conductor, quantam ipſe locator, & quicumque diligens paterfamilias ad eam rem erogaturus fuiſſet.

VI. Præterea tractat *conſuetudo non poteſt eod. tit.* de colono ſimpliciter, & de colono partiario, qui ibi dicitur *laborator*, aitque dominum fundi non poſſe quolibet tempore colonum e fundo expellere, ſed tenetur ante completum menſem Auguſti ei denunciare, ut a fundo abſcedat, quo facto, ſublata vindemia (hoc nomen intelligendum puto de cujuſcunque generis fructibus,) fundum colonus relinquere debet, ſiquidem nihil juris in eo amplius habet. Non autem difficilis eſt ratio hujus conſuetudinis, quod enim ſtatuitur, ut non poſſit dominus quolibet tempore colonum expellere, eo pertinet ne poſt labores, & expenſas hic teneatur relinquere fundum arbitrio domini. Quod vero ſtatuitur deinde, ut denunciatio fiat menſe Auguſti, pertinet, ait idem Napodanus, ad æqualitatem ſervandam, nam cum ipſe colonus facultatem habeat, ut ſtatuitur in ſequenti conſuetudine, eo menſe domino renunciare fundum, ut poſſit hic alium colonum invenire, nam ſecus cenſetur facta taci-

cita reconductio, ita e converſo hoc idem onus incumbit domino, ut colonus alium ſibi fundum inveniat colendum.

VII. Cavetur denide *conſuetudine quod ſi eod. tit.*, ut ſi ſtatuto tempore renunciatum conductioni a colono non ſit, neque penſio ſoluta, videatur ille pro ſequenti anno in eadem locatione permanere velle, ſeu tacite reconduxiſſe iiſdem conditionibus præcedentis anni. Ad hanc igitur rem ex verbis conſuetudinis duo ſimul requiruntur, nempe ut renunciatio facta non ſit, neque penſio ſoluta, nam ſi alterum deficiat, nempe renunciavit, tunc ex ſententia Napodani ceſſat conſuetudinis diſpoſitio, & jus commune ſervatur.

VIII. Fingamus modo denunciatione facta finito tempore, conductorem in eodem contractu permanere velle, an id ei permittendum eſt etiam invito domino, qui fortaſſis alteri ſine denunciatione conductori facta fundum locavit, ſeu quod idem eſt, an antiquus conductor præferatur novo, quoties idem pretium ſolvere paratus ſit? Agitata fuit olim hæc quæſtio in S. C., ut refert de Aſſlict. *deciſ.* 238. Jure quidem Romano nulla hac in re dubitatio naſcitur propter *l.* 32. *C. locati*, cujus ſumma ex interpretatione Saliceti hæc eſt: dominus poteſt locare rem alii, cum fuerit finita locatio primi, nec debet primus ſecundo conductori moleſtiam, vel litem inferre ſub pœna exilii, vel pecuniaria. Verum hanc legem ad prædia tantum urbana pertinere, ait idem Affictus, non ad ruſtica, in quibus ex verbis conſuetudinis denunciatio requiritur, qua non facta æquitas ſuadere videtur, ut pro eodem pretio antiquus conductor præferatur, qui præſumitur labores in fundum impendiſſe.

IX. Quod ait hic de Affictis, ſtatutum eſt in conductoribus prædiorum publicorum in *l.* 4. *C. de locat. prædior. civilium lib.* 11.: congruit æquitati, inquiunt Imperatores, ut veteres poſſeſſores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant. Quæ poſtrema verba ſic interpretatur Cujacius: ſi quantum adjiciunt novi, tantundem offerant ipſi: nec ſane video, quid hac in re interſit inter prædia publica, & privata, eadem

dem enim æquitatis ſpecies eſt. His accedit celebris Bartoli ſententia circa emphyteuſim relata ab eodem de Afflictis his verbis: ſi emphyteuſis eſt finita, deſcendentibus debet concedi, & ſi non conceditur, fieret eis injuria; & poſſet appellari ad ſuperiorem; eadem ratione dicendum eſt in colono, huic enim fieret injuria, ſi oblato eodem pretio expelleretur e fundo, in quo reperitur nulla antea denunciatione facta.

X. Quapropter concludendum eſt ex Napodano *in conſuetudine ſed ſi fundum*, in prædio ruſtico, ut expelli poſſit antiquus conductor, & alteri locatio fieri, neceſſarium eſſe denunciationem, qua non facta ſemper ille præferendus erit. In prædiis vero urbanis ſecus ſe res habet, nam novus conductor expellit veterem. Addit autem Carolus Antonius de Roſa, uſum hodie eſſe, ut etiam in urbanis prædiis adſit denunciatio ex nova quadam conſuetudine, licet non ſcripta, quæ obſervatur quotidie; idque ſaltem tacite fieri debet, ut mos fert in hac civitate, dum domui locandæ in ſignum novæ locationis cartula quædam affigitur.

XI. Antiquitus ex præſenti conſuetudine nova locatio in hac Civitate fiebat in medietate menſis Auguſti, unde denunciatio fieri poterat a domino conductori menſe Maji; ſed cum poſtea propter incommoda, quibus cives afficiebantur ut refertur in *pragm. 1. de locato & conducto*, ſtatutum ſit, ut nova locatio inciperet a prima die menſis Maji; ideo ſtatutum quoque eſt, ut denunciationes circa novam locationem fiant menſe Januarii. Superior autem *pragm.* 1. ex parte mutata eſt in *pragm. 3. eod. tit.* ubi cavetur, novam locationem incipere a die quarta menſis Maji, qua tenentur conductores alio migrare, ut novis locus fiat.

XII. Si igitur ponamus nec a domino denunciationem factam conductori, nec a conductore domino, ex taciturnitate videtur facta tacita reconductio, quod diſerte docet Ulp. *in l. item 14. § qui impleto D. locati*, atque pro ſequenti tempore, & manere eandem obligationem taciti pignoris in rebus invectis, & illatis in prædium. Hoc autem ſic temperat Juriſconſultus, ſi non alius pro eo in priori reconductione res obligaverat, hoc eſt, ſi fuerint res ipſius

con-

conductoris, nam ſi alienæ, cum dominus earum in priori conductione paſſus eſt illas obligari, tunc videretur iniquum ſine novo ejus conſenſu in eandem incidere obligationem ex conductione. Sequitur Ulpianus in ſpecie diſcrimen proponere inter prædium ruſticum, & urbanum, inter colonum, & inquilinum; nam colonus ſi remanet in fundo, cenſetur reconduxiſſe pro integro anno ſequenti; inquilinus tamen pro tempore, quo habitat; itaut deinde pro ſuo arbitrio poſſit domum relinquere, & alio commigrare modo ſolvat penſionem pro rata temporis, quo fuit in prædio urbano, facta computatione penſionis conventæ in prima conductione.

XIII. Non autem difficile eſt intelligere quænam ſit ratio diverſitatis; colonus quidem niſi pro anno conducat, nullam ex fundo utilitatem percipit, at inquilinus pro quolibet etiam modici temporis ſpatio commodum habet ex habitatione. Quin etiam dominus ipſe in magno verſaretur damno, ſi non ſuo tempore locare deberet fundum, quod ſecus eſt in prædio urbano, quod utiliter locatur quolibet tempore. Hæc quidem obtinent jure communi; at moribus noſtris nulla inter urbanum, & ruſticum prædium hac in re eſt facienda differentia, nam cum de ſuperiori Pragmatica certum tempus præfinitur, quo incipiunt conductiones prædiorum urbanorum, ſequitur, ut tacita reconductio pro integro anno ſequenti durare debeat, ut monet Rovitus *in d. pragm.* 1.

XIV. Quamvis autem in ſpecie tacitæ reconductionis exiſtimet Bald. *in l. un. C. quando non petentium partes petentibus accreſcant*, eam tantum locum habere, cum prior conductio in ſcriptis facta non fuit, nam ſecus ſcriptura interveniente non poteſt fieri conductio nova, niſi etiam & in ſcriptis; tamen hæc ſententia falſa eſt; Ulpianus enim *in d. § qui impleto in fin.*, etſi de ſcriptura loquatur, intelligit tamen ejus effectum eſſe, ut quamvis inquilinus in tacita reconductione obligatus non ſit, niſi pro tempore, quo habitavit, nihilominus ſi prior fuit facta in ſcriptis, nova intelligitur pro tempore expreſſo in priori conductione,

ne, itaut ſi hæc fuit pro anno, nova intelligatur conſtituta pro eodem temporis ſpatio, ſic enim Juriſconſultus ait; in urbanis autem prædiis alio jure utimur, ut prout quiſque habitaverit, ita & obligetur, niſi in ſcriptis certum tempus conductionis comprehenſum eſt.

XV. Poſtremo circa hanc conſuetudinem alia notanda eſt differentia inter jus Romanum, & noſtrum. Jure Romano conductor poteſt etiam domino inſciente rem conductam alteri locare, dummodo expreſſe prohibitum non ſit in conventione habita inter eum, & dominum *l. 6. C. locati*. At conſuetudo expreſſis verbis ſtatuit, conductorem domus, fundi, vel terræ non poſſe domum, terram, vel fundum domino invito alteri locare. Dominum invitum intelligimus, ut notat Napodanus rectiſſime, non tantum qui manifeſte contradicit, ſed etiam qui conſenſiſſe non probatur, quod nos docet Ulpianus de procuratore *in l. 8. § invitus D. de procurat.* ſiquidem invitus procurator dari non ſolet, & invitum accipere debemus, ait Juriſconſultus non tantum qui contradicit, verum eum quoque qui conſenſiſſe non probatur. Unde ſequitur, non poſſe conductorem alteri prædium locare ſecundum conſuetudinem, niſi ex domini conſenſu.

XVI. Sequitur alia *conſuetudo ſub tit. qui heredes in locat. ſuccedant*; & continet etiam juris communis emendationem: ſuccedunt quidem jure communi heredes in conductione, verum hoc modo, ut ſtatuitur in *l. viam C. locati*, ſi ad certum tempus facta eſt locatio, decedente interim conductore, ſuccedit heres in reliquum tempus, & obligatur eodem modo ac defunctus; ſin vero facta ſit in perpetuum, tranſmittitur quoque ad heredes quoſcunque. In conſuetudine autem noſtra nomine heredum in hac ſpecie intelliguntur tantum deſcendentes. Et miror ſane, Carolum de Roſa exiſtimare conſuetudinem non corrigere jus commune, cum magna ſit differentia inter deſcendentes, & quoſcunque heredes, & transverſales, ſive prorſus alienos; & quamvis conſuetudo loquatur, quoties conductio facta eſt in perpetuum alicui, & ſuis heredibus, tamen nomine ſuorum heredum intelliguntur cujuſvis generis heredes, niſi contrarium conſuetudine ſtatutum eſſet.

CA-

CAPUT XIX.

De remiſſione mercedis.

IN conductione juſta merces, ſeu penſio eſt ſolvenda, ſed pluries accidere ſolet, ut conductor mercedis remiſſionem petat vel propter ſundi ſterilitatem, vel ob non uſum, quamvis nulla culpa locatoris intervenerit: hæc remiſſio vulgo dicitur excomputum, *& eſt comprobatum tum jure canonum, ut in* cap. propter ſterilitatem de locato; *tum jure civili, ut in* l. ſi merces D. locati, & l. licet C. de locato & conducto: *ut autem huic remiſſioni fiat locus fundi ſterilitas eſt patefacienda; quæ demetienda eſt inſpecta quantitate penſionis, & fructuum æſtimatione, ſi læſio dimidiam partem exceſſerit: hic autem exceſſus penſionis ultra dimidiam partem fructuum intelligitur deductis expenſis: ſi vero fructus juxta conſuetudinem fuerint percepti, ſed ex eorum copia maritimo itinere forſan advecta, rerum pretium vileſcat, jura non patiuntur mercedis remiſſionem conductori ob pretii exiguitatem præſtari; quia hoc damnum non ex ſterilitate emerſit: & ideo ſicuti augmentum, ita & periculum ſequi debet conductorem, ait Brunneman* in l. ex conducto D. locati.

II. *Onus autem probandi hanc læſionem incumbit conductori, ſi tamen probationes non fuerint nimis generales, & quæ damni quantitatem non definiant, niſi ſterilitatis præſumtiones urgere videantur, tunc enim æquitate ſuadente aliqua mercedis remiſſio eſt tribuenda,* Covarr. 1. reſolut. cap. 30.: *rurſus ſi unica locatione plures fundi contineantur, ſatis non erit probare læſionem unius fundi cauſa contigiſſe; niſi inſimul in unum fructibus ab unoquoque collectis læſio ultra dimidiam appareat: idem dicas, ſi unius tantum fundi locatio contrahatur, & ex eo plura genera fructuum proveniant; non enim ſat eſt argumentum læſionis, quod deducitur ex ſterilitate unius collectionis, niſi aliæ ſimiliter propter ſterilitatem fuerint exiguæ, Faber* in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 27.

III. *Etſi autem hæc læſio debeat eſſe ultra dimidiam, ut*

remiſſioni locus fiat ; aliquando tamen exceptionem habet : & primo ſi res locata pro quavis minima parte pereat , periculum erit locatoris : differt enim periculum rei a ſterilitate ; etenim ſterilitas , ſi modicam læſionem contineat , pertinet ad conductorem ; ſi enormem , ſeu ultra dimidiam , cedet damno locatoris : at interitus rei ſive in totum , ſive pro minima parte ſemper ſequitur locatorem : ſecundo in prædiis urbanis læſio minus quam enormis eſt juſta cauſa petendi remiſſionem; etenim in fructuum perceptione prædii ruſtici poteſt colonus ſortiri ubertatem , qua valeat læſionem ſupplere ; at in prædii urbani habitatione nulla ſpes eſt lucri , vel augmenti ; quapropter æquum eſt , ut læſio etiam modica emendetur , niſi damnum paſſum ab inquilino ſit valde modicum arbitrio prudentis ; tunc enim nequit remiſſione mercedis compenſari : verum hæc remiſſio mercedis in fine locationis eſt petenda , ſi locatio ad plures annos fuerit contracta , quia ſterilitas unius anni cum ubertate ſequentium compenſari poteſt , l. ſi uno D. locati , *atque ita in Regno ſervatur ex decreto generali Regiæ Cameræ Summariæ* , *de Marin.* ad Reverterium arreſto 324.

IV. *Illud quæſitum eſt , an valeat pactum , quo conductor integram mercedem ſolvere promiſit renunciando juri petendi remiſſionem ob caſum belli , peſtis , vel ſterilitatis ? Quidquid ſit de jure civili exploratum eſt , hodie in Regno hujuſmodi renunciationes non ſervari , quia paſſim in Regia Camera , & S. C. concedi ſolet remiſſio mercedis etiam conductoribus , qui hujuſmodi pactis ſe obſtrinxerunt : videtur enim ab æquitate deflectere locator , qui integram penſionem petit a conductore , cui ob vim majorem non potuit rei locatæ uſus concedi, de Luca* ad de Marin. 2. reſolut. cap. 185. , *quod ſi conductor tempore conductionis de ſterilitate , vel non uſu rei locatæ , vel alio damno nullam emiſerit proteſtationem , poteſt adhuc tempore jam expleto mercedis remiſſionem petere : verum non poteſt executionem ſolutionis retardare ; ſed tantum per locatorem præſtanda erit cautio de reſtituendo pretium , ſi conductor probationes emiſerit manifeſtas , non potuiſſe revera frui re conducta , ut deciſum refert Faber* in Cod. tit. de locato definit. 56.

V. *De*

V. *De jure noſtro municipali ſi domus locata indiget refectione neceſſaria, eſt requirendus dominus, qui tenetur infra dies quindecim reficere: verum ſi diſtulerit, poteſt inquilinus ſuis ſumtibus impenſas neceſſarias erogare, & pretium, quod impenſum fuit retinere; ſi vero inquilinus, irrequiſito domino impenſas neceſſarias erogaverit, non poteſt exequutionem ſolutionis retardare, niſi prævenerit, facto depoſito reſiduæ penſionis: at ſi integram penſionem in via exequutiva jam ſolvit, poteſt illam repetere termino ordinario a judice ei dato, de Roſa* in conſuetud. ſi quis conduxerit tit. de locat.

CAPUT XX.

De emphyteuſi.

JUs *emphyteuſis definiri poteſt contractus, quo res ſoli ſub annua penſione, ſeu canone plerumque in perpetuum alteri conceditur cum retentione tantum directi dominii, ſed alterius cujuſque juris in accipientem translatione facta, DD.* in l. 2. C. de jure emphyteut. *ſolet autem hujuſmodi conventio ſcriptura interveniente celebrari, argum.* ex l. 1. C. eod. *itaque vigore hujus conventionis obligatur emphyteuta domino directo præſtare annuam penſionem, quæ dicitur etiam canon, quia certum habet tempus; nam ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, & colonus biennio a ſolutione ceſſaverit, cadit a jure emphyteutico, & res ad dominum devolvitur: ſi vero ſit emphyteuſis privata, incidit in commiſſum poſt triennium: ita tamen cadit a jure ſuo emphyteuta, ſi dominus ſuam voluntatem declaraverit, Bart.* in l. 2. C. cit. tit. *ex æquitate vero canonica admittitur emphyteuta ad purgandam moram oblata quantitate jam debita*, cap. propter ſterilitatem de locato & conducto. *Olim in hoc Regno purgatio moræ admittebatur uſque ad decretum definitivum, ſed poſtea uſu receptum eſt, ut ſententia jam lata adhuc poſſit debitor intra menſem moram purgare, & hæc æquitas in S. C. hodie ſervatur in omnibus cauſis, itaut nemo condemnetur ad pœnam, niſi actoris intereſſe oſtendatur, nam pœna, per quam reus incidit in*

Digitized by Google

commiſſum, *a lege proficiſcitur*, *cum qua mitius agitur*, *de Roſa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 12.

II. *Quod vero attinet ad poteſtatem alienandi melioramenta*, *vel jus emphyteuticum*, *inſpiciendum eſt quid in contrahendo actum ſit* ; *ſi enim de hac facultate nihil fuerit nominatim expreſſum*, *non licet alienare*, *niſi ſequentes ſerventur conditiones* : *primo enim dominus directus eſt requirendus*, *an velit emere eodem pretio*, *quod fuit oblatum*, & *intra bimeſtre poteſt deliberare*, *alias ſi non fuerit requiſitus*, *jure ſuo rem emphyteuticam poterit auferre* ; *adeundus eſt tamen Magiſtratus*, *ne privata perſona ſibi jus dicat* : *ſecundo dominus inducere tenetur emtorem in poſſeſſionem* : *tertio debet eidem perſolvi quinquageſima pars pretii*, *ſeu honorarium*, *quod dici etiam ſolet* laudemium *ab emtore perſolvendum domino emphyteuſis in ſignum directi dominii*, *Donell.* in l. ult. C. de jure emphyt.

III. *Plures vero ſervandæ ſunt conditiones*, *ut denunciatio legitime procedat* : & *primo certior fieri debet dominus de pretio convento* : *ſecundo enuncianda ſunt pacta in inſtrumento adjecta* : *tertio patefacienda eſt domino directo conditio novi emtoris*, *nec poteſt jus emphyteuticum transferri in eccleſiam*, *ſive collegium*, *ſive civitatem*, *vel in alias manus mortuas* : *dicitur manus mortua quæcunque univerſitas hominum*, *quia numquam moritur*, *nec dominium mutat* ; *proindeque poterit dominus directus hoc caſu defraudari juribus*, *quæ ſibi competunt* : *unde ſive agatur de feudo*, *ſive de emphyteuſi*, *non eſt permiſſa alienatio in manus mortuas*, *Clarus* in § emphyteuſis quæſt. 33. *de Francb.* dec. 639. : *at hodie ubi evenerit hic caſus*, *S. C. temperamento quodam utitur*, *nam ſi eccleſia*, *vel civitas emat prædium emphyteuticum*, *poteſt illud retinere*, *dummodo offerat domino directo ſolvere laudemii vice*, *quidennia*, *ſcilicet expleto quolibet decimoquinto anno certam annuam quantitatem*, *ut hoc modo evitetur damnum domini directi*, *licet prædium in manus mortuas pervenerit*, & *ſic fuiſſe deciſum refert de Roſa* in praxi civ. decret. cap. 12. num. 49.

IV. *Et quemadmodum emphyteuta tenetur domino directo no-*

novam alienationem denunciare ; ſic & dominus directus debet ſuam voluntatem declarare, vel ſaltem conſtituere procuratorem cum ſpeciali mandato ad petendam prælationem, quia hæc venditio pendet ex voluntate domini, proinde procurator generalis hoc jus prælationis petere non poteſt, quia exploratum non habet animum domini directi: verum ſi fuerit procurator conſtitutus in cauſa emphyteuſis non eſt opus alio mandato ſpeciali, ſed poteſt nomine domini directi petere prælationem, de Roſa loco cit.

V. *Agendum eſt modo de jure devolutionis ex cauſa detrimenti ab emphyteuta facti in prædium : hæc in re diſtinguere oportet, utrum propter culpam, vel dolum prædium factum ſit deterius : ſi enim propter culpam, emphyteuta tenetur reficere damnum, ſed ex æquitate prædium domino non devolvitur : at ſi culpa fuerit lata, vel dolus adhibitus, & detrimentum non ſit modicum, fit locus devolutioni, Gotbofredus* in auth. presbyteros C. de SS. eccleſiis : *inſuper ſi pacta in inſtrumento adjecta non fuerint ſervata, peti poterit prædii devolutio: verum ſi ob pactum non ſervatum dominus non fuerit in damno, licet ſecundum ſtrictam rationem emphyteuta cadat a jure ſuo, tamen ex æquitate S. C. decerni ſolet, ut infra tot dies emphyteuta adimpleat, & pacto impleto evitabit devolutionem, de Roſa* d. cap. 12. num. 50.

VI. *Illud quæri ſolet, an devoluto prædio ad dominum directum, hic teneatur reſtituere emphyteutæ pretium augmenti, ſeu meliorationum? In hoc Regno hæc quæſtio adhibita diſtinctione fuit definita : aut enim devolutio ſequuta eſt ob culpam, vel dolum emphyteutæ, & nullo modo dominus directus debet ei ſolvere pretium emponematum, ſeu meliorationum : ſi vero prædium fuerit devolutum ſine culpa emphyteutæ, veluti ob lineam finitam, & hoc caſu impenſæ erogatæ pro refectione, & cultura neceſſaria, reddi non debent, quia emphyteuta de ſuo fundum colere tenetur, atque reficere : ſi vero impenſæ fuerint utiles, & citra obligationem, emphyteuta meliorem fundum reddat, huius augmenti pretium eſt ſolvendum, & ſic ſervandum eſt, etiamſi eccleſiæ fundus devolvatur ob lineam finitam, quamvis fuerit pactum adjectum, ut melio-*

liorationes cedant ſolo: quæ clauſula, quamvis ſit de ſtylo Curiæ Romanæ, in hoc tamen Regno non eſt recepta, proinde hac ætate denegatur Regium beneplacitum, ſi bona fuerint ab eccleſia concedenda: nam adhuc ſolent a domino refici emphyteutæ, non quoad melioratum, ſed quoad impenſum, de Franch. decif. 592.

VII. *Dominus juri ſuo renunciare videtur, ſi ſciens exigat canonem a novo poſſeſſore, cum repugnet jus devolutionis, & recognitio novi poſſeſſoris, Faber* in Cod. hoc tit. definit. 56. *laudemium vero ſemper peti poteſt, ideſt quinquageſima meliorationum, quæ venduntur. Sic emphyteuta ab alio ſpoliatus citra factum, & conſenſum domini directi, ſolvere eidem tenetur annuum canonem, nam, cum ordinario juris auxilio revocare poſſeſſionem valeat, per eum ſtare videtur, quominus poſſideat, Faber* in Cod. hoc tit. defin. 32.

C A P U T XXI.

De fide, & jure haſtæ fiſcalis.

HASTÆ *fiſcalis nomine intelligitur publica venditio, quæ fit ad publicum Ærarium, ſeu Fiſcum augendum: quum namque Populi Romani pecunia, ſeu locus, in quo illa cuſtodiebatur Ærarium diceretur, Feſtus* V. Ærarium, *Cæſaribus Rempublicam occupantibus dupliciter appellitari conſuevit pecunia, nempe quæ Reipublicæ, & Populo Romano fuerat aſſignata, Ærarii nomen retinuit, quæ fuerat Imperatoribus attributa Fiſcus dicta: quum vero Auguſtus tum Fiſco, tum Ærario ita promiſcue uteretur, ut vix ab Ærario diſcerni poſſet Fiſcus, Dion.* lib. 53. p. 511. *hinc Fiſcus, & Ærarium viciſſim dicta fuit quævis pecunia, quæ vel ad populum Romanum, vel ad Imperatorem pertineret: imo non ſolum pecunia publica, ſed privatum quoque Principis patrimonium appellari cœpit Fiſcus* l. 6. D. de jure fiſci: *proindeque hujus pecuniæ publicæ, vel privatæ Imperialis domus adminiſtrator, Fiſci, aut Cæſaris Procurator, Diſpenſator, aut Rationalis vocabatur, Lamprid.* in Alexandro, *& quandoque ſimpliciter Fiſcus* l. 2. C. de modo multarum,

rum, *Ravard.* lib. 4. varior. cap. 4. *Fiſci nomen ex eo ductum videtur, quod pecunia publica, & maxime Principum in fiſcis, ſeu ſportulis majoribus reponeretur, Cic.* orat. 2. in Verrem: *omnia ergo quæcunque ad publicam pecuniam, ſeu fiſcum augendum, conſervandûmque conferebantur, fiſcalia jura fuiſſe dicta teſtantur* plures in Codice tituli de venditione rerum fiſcalium, de pœnis fiſcalibus, de fiſcalibus uſuris, & *denique* titulus de fide & jure haſtæ fiſcalis.

II. *Quod attinet ad nomen haſtæ, quam Poetæ triſtem vocant perticam cum Propertio* lib. 4. eleg. 1., *ſciendum apud Romanos, eam publicæ poteſtatis ſignum fuiſſe, vel indicium rei publica auctoritate gerendæ; ubi enim in foro fixa apparebat haſta, ibi vel publicum judicium, vel publica bonorum venditio fiebat, Alicarnaſs.* lib. 5. antiquit. *ita judicium centumvirale, quod a centum viris erat coram Populo exercendum per haſtam in foro ſitam, peragebatur; unde Romani ſignum pro re ſignata uſurpantes, judicium illud haſtam quoque Centumviralem dicebant, Sueton.* in Auguſto cap. 36. *ſic pariter dum Reipublicæ, vel Fiſci nomine publica facienda erat venditio, haſta in foro ponebatur, Feſtus* in verbo haſta? *atque ipſa venditio, omniſque ritus, & ſolemnitas eam antecedens vel ſubſequens, haſta fiſcalis vocabatur, DD.* in tit. Cod. de jure & fide haſtæ fiſcalis.

III. *Hæc ad hiſtoriam, ad jus accedens ajo, interdum venditionem, & locationem contrahi ſolere ſub haſta fiſcali ſeu ſub fide publica, quæ nullo pacto eſt convellenda* l. ſi hypothecas C. de remiſſione pign. *Venditio igitur jure a fiſco contracta tribuit poſſeſſori jus perpetuo poſſidendi, Peregrin.* de jure fiſci lib. 6. tit. 4. *qua de cauſa ſi fiſcus res minoris, qui in ſolutione annonæ ceſſavit, adhibitis ſolemnitatibus haſtæ publicæ vendiderit, per reſtitutionem in integrum avocare non poteſt minor rem a tertio poſſeſſore, qui haſtæ fidem ſequutus fuit* l. quicumque C. de fide, & jure haſtæ fiſcalis.

IV. *Ex diverſo debitor haſtæ fiſcalis moroſus, cujus bona immobilia, vel mobilia magni valoris fuerunt diſtracta, poteſt a quocumque poſſeſſore ea avocare, & omnes fructus perceptos repetere, ſi probaverit debitas ſolemnitates ſubhaſtationis non fuiſ-*

fuiſſe adhibitas: poſſeſſor enim, qui omiſſis ſolemnitatibus contraxit, videtur mala fide fructus percepiſſe, argum. l. qui a quolibet D. de contrah. emt. *Donell.* lib. 2. commentar. cap. 5.

V. *Ut venditio rerum debitoris fiſcalis legitime contrahatur ſequentia præſcripta concurrant, opus eſt, de quib. gloſſ.* in l. quod in libellum C. de fide & jure haſtæ fiſcalis lib. 10. *Et primo opus eſt, ut debitum ſit liquidum: ſecundo ut debitor ſit in mora: tertio ut interpellatio fiat coram præſide: quarto ut ſolemnis fiat ſubhaſtatio: quinto ut tempus de jure communi, & municipali ſtatutum præterlapſum ſit, intra quod melior conditio oblata non reſpuatur: ſexto ut juſtum conſtituatur pretium: tandem contrahenda eſt præſente fiſci procuratore, Peregrin.* de jure fiſci lib. 6. tit. 4.

VI. *Res fiſcales venditæ & traditæ non transferuntur in dominio emtoris, habita fide de pretio, ut ſervatur in privatis; ratio eſt, quia procurator fiſci non poteſt rem diſtrahere, ſi pecunia non fuerit numerata* l. 5. D. de jure fiſci; *quod attinet ad ſolemnitatem haſtæ, diſtinguere oportet, utrum res fiſci ſint mobiles, vel immobiles; nam rerum immobilium nulla eſt alienatio, vel locatio ſine legitima ſubhaſtatione; idem juris eſt de bonis mobilibus, in quibus cadit affectio; at vero res mobiles, quarum pretium eſt certum, & commune, & quæ ſervando ſervari non puſſunt, utpote comparatæ ad victum, veluti frumentum, oleum, & ſimilia vendi poſſunt, omiſſis haſtæ ſolemnitatibus: tutius tamen erit adhibere ſolemnitatem haſtæ, ne fiſcus facili negotio læſionem valeat allegare, ut recte animadvertit Reg. Tap.* in conſtitut. Regni ſi quando tit. de vendit. & locat. rerum fiſcalium lib. 6.

VII. *Ut autem venditio, vel locatio rerum fiſcalium conſiſtat, plura requiruntur: primo ut contractus perficiatur cum procuratore fiſci: etſi agatur de feudis devolutis, hæc vendi, vel locari non poſſunt abſque Regio aſſenſu, ut cautum fuit* in d. conſtitutione Imperat. Frider.

VIII. *Secundo antequam præcedat licitatio requiritur, ut examen excipiatur de juſto pretio rei, de redditu fructuum, & fiſci utilitate, ſicuti ſervatur in alienationibus rerum pupillorum,*

rum, *vide DD.* in l. ſi tempora C. de fide & jure haſtæ fiſcalis lib. 10. *Afflict.* deciſ. 249.

IX. *Tertio requiritur*, *ut prænuncietur venditio*, *vel locatio per publicum proclama*, *ſeu bannum: hac enim ſolemnitate omiſſa*, *nulla erit licitatio*, *Reg. Tap.* loc. cit. num. 8.

X. *Quarto his præmiſſis venditio*, *vel locatio contrahitur ſub haſta ex licitatione; verum tacite intelligitur adjectum pactum novæ licitationis*, *ſeu melioris oblationis*, *Doctores* in l. ſi tempora C. cit. tit. *ſed ne rerum fiſcalium emtores*, *vel locatores diutius vexarentur*, *&* *incertum eſſet tempus*, *&* *incerta melioris oblationis quantitas*, *ad evitandas omnes ambiguitates edita fuit* pragm. 71. de offic. Procur. Cæſar., *ut in locationibus fiſcalibus poſt legitimam ſubhaſtationem ante traditionem poſſeſſionis non recipiatur nova oblatio*, *niſi addita fuerit infra quadraginta dies primæ oblationi decima; poſt captam vero poſſeſſionem intra tres menſes ſexta pars primæ oblationi eſt adjicienda*, *&* *quamvis hæc pragmatica nominatim diſponat de locationibus; tamen communi DD. ſuffragio etiam protrahitur ad rerum fiſcalium venditiones*, *Car. Ant. de Roſa* in praxi civ. decret. cap. 1.

XI. *Idem juris eſt de venditione*, *vel locatione rerum patrimonialium*, *nam poſt perfectam licitationem*, *ſi alia melior oblatio fuerit addita*, *eſt recipienda*, *Novar.* ad l. ſi tempora C. cit. tit. *de Marin.* reſolut. 74. *etenim in his cauſis non agitur de lucro captando*, *ſed de damno vitando*, *unde ante captam poſſeſſionem melior oblatio recipitur*, *licet ut minor decima*, *Franc. Maradei* in obſervat. ad pragm. tit. de locat. ſingul. 214. *verum inductus eſt ſtylus judicandi in S. C.*, *&* *praxis invaluit*, *ut recipiatur nova oblatio minor decima; ſed conceditur primo emtori*, *vel conductori prælatio*, *ſi eandem quantitatem offerat*, *de Roſa* loco cit.

XII. *Tandem minoribus*, *Univerſitatibus*, *Eccleſiæ privilegium eſt tributum*, *ut poſt venditionem ſub haſta ope reſtitutionis integrum nova recipiatur oblatio*, *Rovit.* in pragm. 1. de minoribus num. 15.

XIII. *Hactenus expoſuimus*, *quemadmodum poſt legitimam ſubhaſtationem nova licitatio admittatur; reliquum eſt*, *ut*

excutiamus num fiſco agere liceat actione reſciſſoria l. 2. C. de reſcindenda vendit. *licet nova oblatio non ſupervenerit*.

XIV. *Quamvis fiſcus pluribus decoretur privilegiis, & actio ex* l. 2. *competat cunctis contrahentibus, qui læſionem ultra dimidiam ſortiuntur, nibilominus ſi agatur de locatione vectigalium, aliorumque redditum fiſcalium, quorum perceptio ex dubio eventu pendere ſolet, ne conductores metu moleſtiæ a contrahendo retrahantur, cautum fuit, ut fiſcus allegare non valeat læſionem ultra dimidiam, & ad ſervandam paritatem conductores hujus legis auxilio non poſſunt revocare contractum*, pragm. 75. de offic. procur. Cæſar. *poterit tamen fiſcus auxilio extraordinario uti, Franc. Maradei* ad d. pragm. obſervat. 56.

XV. *Illud in quæſtionem venit, an oblatio ultra ſextam admittenda ſit ope reſtitutionis poſt lapſum trium menſium a die captæ poſſeſſionis, ut hæc quæſtio diluatur, diſtinguere oportet, utrum contingat læſio ob damnum illatum fiſco circa rei æſtimationem, vel ob lucrum, quod amittit, renuendo novam oblationem; ſi enim inſpecto tempore locationis juſta merces, ſeu penſio non fuerit conſtituta, hoc caſu cum agitur de damno vitando, non eſt denegandum fiſco beneficium reſtitutionis: ſi autem locatio vectigalium fuerit legitime contracta, & juſta merces fuerit conſtituta poſt captam poſſeſſionem, elapſo tempore trium menſium ſervanda eſt diſpoſitio pragmaticæ, & quævis oblatio, etiam ultra ſextam eſt rejicienda, aliter hac lege non ſervata difficile eſſet conductores invenire, qui cum fiſco contraherent, Cam. de Curte* in diverſorio feudali part. 1. cap. 3.

XVI. *Verum ſi elapſo tempore in pragmatica definito probatus fuerit dolus conductoris, vel defectus ſolemnitatis, vel fidejuſſoriæ ſatiſdationis, licitum erit fiſco a prima locatione recedere, & recipere novam oblationem, licet quantitas oblata ſit minor ſexta; quia prima locatio adhuc non intelligitur perfecta, Card. de Luca* de Regalib. diſcurſ. 201. *Plura deciſionum exempla congeſſit Franc. Marad.* obſervat. 56.

CA-

CAPUT. XXII.

De jure dotium.

DOs *eſt jus pecuniæ viro conſtitutum ad onera matrimonii ferenda; eaque vel dicitur data, vel promiſſa: rurſus vel erit profectitia, vel adventitia: profectitia eſt, quæ a patre, vel ejus contemplatione proficiſcitur; eſt autem adventitia, quæ a perſona quacumque extranea, vel ab ipſa muliere conſtituta eſt*, l. profectitia D. de jure dotium: *diſtant autem inter ſe: etenim in adventitia actio repetendi competit mulieri; verum in profectitia ille agere poteſt, qui dotem dedit, ſi ſoluto matrimonio filii non extent: an vero profectitia dos ad patrem redire debeat ſoluto matrimonio filiis ſuperſtitibus? In hoc Regno ex inveterata conſuetudine judicandi prævaluit Martini ſententia, nempe dotem apud filios remanere, qui ſint matris heredes: inſuper dos profectitia venit in collationem, ſecus adventitia* l. fin. C. de collation. *ita quoque ſi pater reliquerit legatum filiæ, compenſatur cum dote profectitia; at ſi dos fuerit adventitia, nulla præſumitur facta compenſatio*, *DD.* in l. ſi pater D. ſoluto matrim.

II. *Si dos adventitia conſtituta fuerit a ſponſo, & ſponſæ donata non ex mera liberalitate, ſed potius ob cauſam, veluti nobilitatis, vel ætatis, vel venuſtatis, dos ob hanc cauſam conſtituta pleno jure ſponſæ acquiri valet; itaut ſi ſoluto primo matrimonio ad ſecundas nuptias convolaverit, non tenetur dotem reſervare filiis prioris matrimonii, quia textus* in l. hac edictali C. de ſecund. nupt. *non loquitur de donatione quæſita ex cauſa onerofa, ita Molfeſius* ad Conſuetud. Neapolit. de ſucceſs. ex teſtam. quæſt. 21. *interdum vero dos adventitia ſoluto matrimonio revertitur ad dotantem, ſi hoc pacto dotem dederit, & hæc dos dicitur receptitia.* l. 29. ff. de pactis dotal.

III. *Conſtituitur autem dos vel æſtimata, vel inæſtimata: videtur æſtimari, quoties dotis cauſa certum pretium, ſeu quantitas conſtituitur, & proinde pro eadem quantitate quandoque certum corpus, ſeu fundus datur æſtimatus: dicitur vero*

ro inaſtimata , quoties non pretium , neque quantitas eſt promiſſa , ſed certus fundus , Afflict. deciſ. 120. *verum dotis æſtimatio quandoque fit , ut maritus vice pretii dotalis certam ſpeciem habeat , quam emiſſe videtur : quandoque æſtimatur ad ſciendum rei dotalis pretium , ut ſoluto matrimonio eadem res reddatur ; etſi ſorte deterior culpa viri evaſerit , ab eo damnum ſit omnino reficiendum : proinde ſi dotis promiſſio incipiat a pretio , ſeu a quantitate , ut eſſet* do tibi mille in fundo &c. , *tunc cenſetur dos æſtimata , & facta venditio : & dominium , periculum , & commodum rei dotalis tranſit in virum , qui tenetur reſtituere pretium poſt annum ſoluto matrimonio una inſimul cum antefato , & ejus intereſſe ; intereſſe autem dotis debetur a die matrimonii ſoluti , quod nomine alimentorum venit . Si autem incipiat promiſſio a re , ut eſſet :* do tibi fundum qui valet mille &c. *& tunc dos videtur æſtimata tantum ad ſciendum rei valorem , & in reſtitutione venit ipſa res , quæ debetur ſoluto matrimonio , & cujus dominium , commodum , & periculum eſt penes mulierem , cui reſtituendum eſt ſupplementum illo tantum caſu , quo res culpa viri fuerit deterior facta . His poſitis de jure noſtro municipali ex ſola rei dotalis æſtimatione minime cenſetur inducta venditio , & emtio , ſed expreſſa requiritur declaratio. ; proinde ſoluto matrimonio eadem res æſtimata eſt reſtituenda ,* conſuetud. viro mortuo tit. de jure dotium .

IV. *Quoniam vero dos ex officio paterno eſt conſtituenda , idcirco datur filiæ vel diviti , vel nuptæ , de Franch.* deciſ. 119. *etſi alia ratio in alimentis procedit , quæ nonniſi egeno conceduntur , & in domo paterna , dummodo non adſit aliqua cauſa a jure approbata , vel per judicem approbanda , non cohabitandi cum patre &c. at non eſt permiſſum patri dotis quantitatem pro ſua voluptate definire in fraudem legitimæ , quæ ceteris filiis debetur , quia pro ea parte , quæ excedit juſtam quantitatem dos tanquam inofficioſa revocatur propoſita querela juxta textum* in l. un. C. de inoffic. dotib. *hæc autem querela fuit recepta inſtar ejus , quæ ex inofficioſo teſtamento datur ; & ideo non obtinet adhuc vivo patre , de Franch.* deciſ. 170.

V. *Utrum vero hæc querela proponi poſſit vivente viro, cui dos fuit conſtituta? Hæc quæſtio adhibita diſtinctione fuit olim definita; aut enim dos eſt congrua viri conditioni, & ſine fraude fuit ejuſdem conſtituta, & hoc caſu conſtante matrimonio revocari non poteſt; aut dos videtur eſſe prorſus immodica, & tunc vir eam accipiens fuerit quoque particeps fraudis, conſtante matrimonio rite poterit revocari: ſed hæc diſtinctio mihi non arridet; nam repugnat, dotem eſſe congruam, & eodem tempore inofficioſam; unde rectius dicendum adhuc matrimonio conſtante querelæ locum fieri, tum quia per hanc non evadit mulier indotata, ſed tantum ei adimitur quod in fraudem aliorum filiorum fuit conſequuta, vide hac in re deciſiones S. C. adverſantes, nempe negativam apud Afflict.* deciſ. 86. *affirmativam vero apud de Franch.* deciſ. 144. & *Merlinum* de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt. 20.

VI. *Quod ſpectat ad dotalia privilegia, olim inſtituta erat actio rei uxoriæ, de qua in* l. un. C. de rei uxoriæ act. *ſed poſtea Juſtinianus actionem ex ſtipulatu pro dote introduxit, quæ competit mulieri dotem repetenti, ejuſque heredibus quibuſcumque, & ſingulari privilegio conſtitutum fuit, ut tacita ſtipulatio cenſeatur eſſe contracta, & præter naturam ſtipulationis inter actiones bonæ fidei recenſetur actio ex ſtipulatu pro dote: hoc idem privilegium tributum cenſetur patri dotanti, ſi poſt mortem filiæ ſine liberis ipſe dotem repetat* l. 2. D. ſoluto matrimonio: *at ſecus res ſe habet, ſi extraneus dotans pro dotis reſtitutione agat, Bald.* de dote privil. 23. *rurſus ex quodam præcipuo privilegio tacita hypotheca inducta cenſetur ſuper bonis illis, qui dotem eſt reſtituturus: utrum autem hæc hypotheca cenſeatur eſſe recepta a die promiſſionis per retrotractionem, an vero a die contracti matrimonii, & dotis ſolutæ, non leve eſt inter Doctores diſſidium: ſed in Senatu Neapolitano ſententia prævaluit exiſtimantium hypothecam a die promiſſionis inſtitutam cenſeri, & ſic pluries in S. C. definitum habetur apud de Franchis* deciſ. 687. *Sanfelic.* deciſ. 9.

VII. *Inſuper mulieri, ejuſque heredibus quibuſcumque dotem*

tem repetentibus non ſolum tacitæ hypothecæ jus fuit tributum, ſed alio privilegio Juſtinianus in l. aſſiduis C. qui potiores in pignore hab. *jus prælationis conceſſit ei, ac ejus filiis tantum dotem repetentibus, itaut cauſæ dotis licet tempore poſteriores cauſa creditorum, adhuc ut anteriores habeantur; ſed illud in quæſtionem venit, an mulier præferatur creditoribus anterioribus, qui expreſſa hypotheca muniuntur? In hoc Regno ex inveterata conſuetudine judicandi fuit receptum, ut præferantur mulieres ſolis creditoribus anterioribus, qui tacitam hypothecam quæſierunt, non etiam qui expreſſa hypotheca muniuntur Capyc. lat.* deciſ. 47 *de Roſa* in praxi civ. decretor. cap. 1.

VIII. *Quod attinet ad antefatum, hæc vox in Regno adhibetur ad ſignificandam donationem, quæ fit a ſponſo ſponſæ in dotis remunerationem. Et quia conſtituitur ante viri fatum, & debetur uxori ſoluto matrimonio, ideo dicitur antefatum; hoc autem etſi vulgo dicatur etiam donatio propter nuptias, nihil tamen cum ea commune habet; nam donatione mulier nihil acquirebat, ſed erat hæc veluti dotis hoſtimentum, & veluti pignus pro dote: antefatum vero uxoris lucro cedit, cum ei quæratur, & olim etiam pleno jure nullis relictis filiis, aut ipſis vivente matre præmortuis: in noſtris conſuetudinibus vocatur quarta, ut in* conſuet. dos & quarta de jure quartæ, *ubi hæc habentur: vir uxori conſtituit quartam ſuorum bonorum, quæ tempore mortis poſſidet, eamque viro mortuo ſine filiis, vel his matre vivente defunctis, uxor ſuam facit, deducto prius ære alieno ante conſtitutam quartam contracto; filiis extantibus uxor ſolum quartæ uſumfructum lucratur, quia ea mortua redit ad proprietatem, & ad omnes viri filios pertinet, licet ex diverſis uxoribus ſuſceptos; quod juxta Expoſitores locum habebat in uxore inope, quæ ſi eſt indotata, & minus ſuperſint quam tres filii, quartam partem bonorum habet quoad fructum tantum, ſi plus quam tres ſuperſint filii, habebit virilem, reſervata heredibus viri proprietate; qua de re ſolet conveniri in capitulis, ut dictæ proprietati filii tanquam filii ſuccedant, non tanquam heredes viri, quod ſervatur etiam in antefato ex* pragmat. Ducis Oſſunæ:

ea

Digitized by Google

ea vero dotem præbente anteſatum erat dimidia dotis in virgine, tertia pars in vidua, quæ pleno jure quærebatur mulieri ſive nullis editis filiis, ſive ea vivente præmortuis.

IX. *Quoniam vero ex hoc inde ſequebatur, ut maritorum domus ad inopiam redigebantur, bonis in uxorum familiam tranſeuntibus: hinc cives Neapolitani apud Ducem Oſſunæ, qui vice ſacra fungebatur, illud expoſtularunt, ut certa atque perpetua lege huic malo conſuleretur, qui rem totam definivit in* pragm. un. de donation. propter nuptias *hoc pacto: pro dotibus quatuor millium aureorum, & infra, anteſatum eſt uſusfructus partis tertiæ, & donativum ſi fuerit conſtitutum, mortuo demum viro debetur, æſtimari debeat octo aureis in ſingulos centenos: pro dotibus aureorum quatuormillium uſque ad decem millia anteſatum eſt uſusfructus partis quartæ, & donativum aureis ſex æſtimatur: pro dotibus decem millium uſque ad vicena millia anteſatum eſt uſusfructus partis quintæ, & donativum æſtimatur aureis quinque: pro dotibus viginti millium uſque ad triginta millia anteſatum eſt uſusfructus quindecim aureorum in ſingulos centenos, donativum vero quatuor aureis æſtimatur: pro dotibus majoribus anteſatum, & donativum conventione decernantur, modo illud non excedat uſumfructum aureorum quindecim, hoc vero pluris non æſtimetur, quam aureis quatuor: ſive autem extent, ſive non extent filii anteſatum muliere mortua ad heredem viri redibit, pro quo effectu ſolet in capitulis conveniri, ut huic ſuccedant filii tanquam filii, non tanquam heredes. Denique viduis ad ſecunda vota tranſeuntibus anteſati nomine detur dimidium ejus, quod primo nubentibus daretur; ſic pariter dimidium datur ei, cum qua ratum fuit tantum, non vero conſumatum matrimonium: donativum autem illud, quod dicitur* lacci, e ſpille, *quodque ſi eſt conſtitutum conſtante matrimonio debetur; ſi non fuerit ſolutum pro ultimo matrimonii anno peti poteſt: hæc jure noviſſimo de anteſato ſunt cauta, quæ tam in Regno, quam in hac Civitate nuptiis vel more Magnatum, vel ad uſum Capuanæ & Nidi initis procedunt.*

X. *Anteſatum, niſi conſtitutum, aut promiſſum non deberi, ac ſalvam eſſe uxori actionem adverſus virum conſtante* ma-

matrimonio, *ut ſibi illud conſtituatur*, *tradit Afflict.* deciſ. 242. *verum poſt eam pragmaticam magis eſt*, *ut dicamus illud ſemper uxori deberi : patet ex* auth. dos data C. de donation. ante nuptias, *ubi :* dos data donationem propter nuptias meretur ; *rectius dicere eſt*, *non deberi*, *cum illatio nequeat deduci de dicta donatione ad anteſatum ; effectu enim inter ſe diſtant : quoniam autem veteri conſuetudine receptum eſt*, *ut tabelliones in inſtrumentis matrimonialibus conſtitui a ſponſo anteſatum aſſerant :* pro dotibus, & aliis de cauſis mentem ejus moventibus : *non deſunt qui deberi anteſatum contendunt*, *etiamſi nulla ſoluta ſit dos*, *cum illud promittatur ob dotem ſolvendam ; ac proinde debetur pro rata ſoluta dotis*, *argumento eorum verborum* & aliis de cauſis, *quæ verba carere effectu non debent ; ſed aliorum places opinio*, *qui docent*, *ea verba æſtimanda eſſe ex more potius tabellionum*, *quam ex vera contrahentium mente adjecta : ſolent namque tabelliones ſæpe multa præter contrahentium mentem inſtrumentis adjicere*, *de Marinis* 2. reſolut. cap. 11.

XI. *De intereſſe dotis*, *&* *anteſati aliqua notanda ſuperſunt : &* *primo in hac noſtra Civitate dotis intereſſe ita decretum eſt*, *ut ſex aurei cum duobus tertiis in ſingulos centenos ſolvantur*, *de Franch.* deciſ. 217. *at in Regno conſtituuntur ſeptem aurei pro quolibet centenario*, *de Roſa* in conſuetud. ubi dos de jure dotium ; *pro anteſato in Civitate conſtituuntur quinque aurei in ſingulos centenos*, *extra Civitatem eadem quantitas definita eſt*, *quæ debetur pro cauſa dotis : hodie vero ob difficultatem negotiorum*, *&* *copiam pecuniæ intereſſe prædictum dotis*, *&* *anteſati tam in Regno*, *quam in Civitate non excedit quinque aureos pro quolibet centenario*, *uti uſus judicandi comprobat : hoc autem intereſſe debetur a die*, *quo dos eſt reſtituenda*, *Merlin.* controverſ. lib. 7. cap. 16. *dotis autem reſtitutio differenda non eſt ſoluto matrimonio*, *ſi bona dotalia ſint immobilia ; at ſi dos in pecunia conſiſtat*, *dilatio anni inſpecta conſuetudine Neapolitana eſt concedenda*, d. conſuetud. ubi dos ; *ita quoque de jure municipali dos*, *&* *anteſatum peti nequit abſque inſtrumento dotali ; ſed ſi in capitulis dos fuerit promiſſa*, *&* *receptio ex fide Ban-*

Digitized by Google

Banci evidenter innoteſcat , poterit dos , & antefatum repeti , licet inſtrumentum dotale receptionis non fuerit conſcriptum , Antonius de Alexandro in conſuetud. dos & quarta tit. de jure quatæ.

XII. *Nunc dicendum aliquid de aliis muneribus , quæ dari ſolent uxori a viro , qualia ſunt veſtes , gemmæ , annulus dictus latinis pronubus , atque alia id genus ornamenta mulierum ſive parvi pretii , ſive magni , quæ a viro ante tranſductionem in ejus domum ſponſæ mittuntur ; communis opinio fert , ea , quæ mulieri dantur ad uſum quotidianum , intelligi donata , unde hic annulus , quia ſemper in digito habetur , tanquam ad uſum quotidianum datus , pro donato habetur* , l. ſi quis pro uxore D. de donation. inter vir. & uxor. , *idque verum eſſe , vulgo docent , etiamſi annulus maximi pretii gemmam habeat , vide Fabrum* in Cod. lib. 1. tit. 1. defin. 2.: *alii vero contra ſentiunt de annulo , qui magni pretii gemmam habeat , & text.* in d. l. ſi quis *interpretantur pro ratione ejus temporis , quo tempore mos erat , annulum dare ſine gemma , & quidem ferreum , teſte Plinio* lib. 33. cap. 1. *ſed prior opinio verior eſt ; nam juris civilis ratio aliunde petitur , quam ab annuli pretio : donata ſponſæ ab ejus agnatis , vel antequam in domum viri fuerit tranſducta , ipſi ſponſæ acquiruntur ; ſi ab agnatis viri , & in domum viri , viro quæruntur : utcumque ſit , illud eſt tutum , quod antiquo more receptum eſt , proteſtari ſponſum debere , quod ſponſæ datum eſt , id ad ſolum uſum dari , non animo donandi ; cujus proteſtationis vis prodeſt , etiamſi ſit extrajudicialis , & parte abſente fiat .*

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER IV.

PRÓŒMIUM

HUc *uſque de obligationibus : quum vero ex obligatione oriatur actio, ſeu jus perſequendi in judicio quod nobis debetur, hinc jure de actionibus in hoc poſtremo municipalis Juris libro reliquum erat agendum : actione propoſita judicium inchoatur : hoc vulgo definiri ſolet, diſceptatio, quæ fit ex parte actoris, & rei coram judice competente cauſa litium finiendarum ; priuſquam vero judicii ordinem aggrediamur, nonnulla de Magiſtratuum juriſdictione attingere pronum erit ; & quamvis in priori parte hujuſce operis uberrime hac de re actum, expedit vero ad faciliorem adoleſcentum captum, & eorum maxime, qui prioribus præfatæ tractationis voluminibus carent, ut quæ ibi profuſo calamo ſunt acta, hic brevi nonnullorum capitum curriculo repetantur.*

CAPUT I.

De juriſdictione.

JUre Romano non omnes judices juriſdictionem habebant, ſed Magiſtratus tantum, hoc eſt qui in ordinario officio conſtituti jus dicebant, ut Conſules, Prætores, Præſides, Provinciarum Proconſules &c., Judices autem dati, ſcilicet quibus

Digitized by Google

bus ſpecialiter cognitionis alicujus controverſiæ demandabatur, nec forum, nec jurisdictionem habebant. Unde Cujac. *in paratitl. Cod. de juriſd. omn. judic.* Juriſdictionem, ait, eſſe notionem, quæ jure magiſtratus competit; ſiquidem judices dati habent notionem, ſed non jure magiſtratus; & ideo juriſdictio non eſt, ſed cognitio tantum cauſæ, executio enim ad eos non pertinet, quæ proprie effectus eſt juriſdictionis.

II. Hæc autem apud nos eodem modo non obſervantur, nulli enim ferme ſunt judices, qui juriſdictionem non habeant, & propterea judices, & magiſtratus confunduntur, ſicuti judices dati intelliguntur delegati; quod jure Romano aliter ſeſe habebat, nam qui delegabant aliquam cauſam, juriſdictionem quoque habebant, quod jure canonico confirmatum eſt, ut apparet ex *tit. decretalium de officio Delegati*.

III. Videamus modo quinam in Regno ſint judices ordinarii, & ne longius eatur, incipiamus a temporibus Normannorum, a quibus originem ferme ducunt quædam ex noſtris Tribunalibus. Primus Rex Rogerius, qui Francorum morem imitari voluit, introduxit ſeptem Regni officia, inter quæ præcipuum erat officium Juſtitiarii, ac ejus munus conſiſtebat in juſtitia adminiſtranda. Sed cum unus non ſufficeret, plures creati fuere in diverſis Regni Provinciis. Qui autem inter eos perſonam Principis ſequebatur, & ceteris præerat, dictus fuit *Magnus Juſtitiarius;* ceteri inferiores *Juſtitiarii* ſimpliciter.

IV. Guilielmus autem Rogerii ſucceſſor, cum eſſet Panormi, Supremum Tribunal conſtituit, appellatum *Magna Curia*, cui Magnus præerat Juſtitiarius. Poſtea idem Tribunal dignitate, & juriſdictione auctum fuit a Friderico II. ut apparet ex *tit. conſtit. de officio Magiſtri Juſtitiarii & Judicum magnæ Curiæ;* nam primum omnium ſtatuit, ut Magiſter Juſtitiarius permaneret penes ipſum Regem; ex quo patet, Imperatorem voluiſſe, ut Tribunal Magnæ Curiæ non ſemper eſſet Panormi, ſed ubi Princeps reſideret. Voluit deinde, ut in eodem Tribunali cauſæ tractarentur ma-

magni momenti, ut crimina læſæ Majeſtatis, & Feudorum. Componebatur Magna Curia Juſtitiario, & quatuor Judicibus, qui erant veluti ejuſdem Conſultores atque Aſſeſſores. Præter eos judices aderat Advocatus, & Procurator Fiſcalis, qui non tantum de criminibus inquirerent, ſed etiam invigilarent ſuper Regio patrimonio. Addidit præterea Fridericus Notarios, hoc eſt Scribas, & actorum Magiſtros, aliaſque perſonas Curiæ deſervientes.

V. Animadvertendum autem eſt, hoc Tribunal ad tantum faſtigium provectum fuiſſe a Friderico, ut in *conſtit. præcipimus* ſtatutum ſit, magiſtro Juſtitiario offerri debere omnes petitiones Principi porrectas, non ſolum quæ ea ætate fiebant in Regno, ſed etiam in Imperio. Jubet autem Imperator, ut ex conſilio unius ex judicibus examinet Juſtitiarius petitiones, & ſtatim expediat; unde Juſtitiarius non ſolum præerat controverſiis judicialibus, ſed omnibus ſubditorum ſupplicationibus, unde habebatur tanquam Magiſter libellorum.

VI. Sub Friderico, ejuſque Succeſſoribus unum erat hoc Tribunal commune utriuſque Siciliæ: ſed cum poſtea regnante Carolo I. Andegavenſi ſeparatum fuiſſet Regnum noſtrum ab illo Siciliæ, duo fuerunt diſtincta Tribunalia; & noſtrum ſequentibus annis ſpecialiter appellatum fuit *Magna Curia Vicariæ;* ſed corrupte, cum dici debuiſſet *Vicarii*. Origo repetenda eſt a tempore ejuſdem Regis Caroli I. qui cum a Regno diſcederet ad ſingulare certamen ineundum cum Petro Aragonenſi, qui Regnum Siciliæ occupaverat, ut reſpublicæ ſanctius adminiſtrarentur, conſtituit Filium ſuum primogenitum Vicarium Regni, eique Aſſeſſores dedit & Conſiliarios, quorum peritia, publica decerneret, unde novum Tribunal ortum habuit, appellatum *Curia Vicarii;* unde erant duo Tribunalia diſtincta, unum ſupremum, ſcilicet *Vicarii*, alterum inferius, ſcilicet *Magnæ Curiæ*. Sed poſtmodum unita fuere, & ab utroque nomen deſumtum; cumque dici debuiſſet *Magna Curia Vicarii*, corrupte dictum eſt *Vicariæ*, prout & noſtris temporibus uſus obtinet. Hæc perdurarunt uſque ad Regnum Alphonſi I. Aragonenſis.

VII.

Digitized by Google

VII. Hic autem prudentiſſimus Rex bello hoſtibus depulſis, ad pacem animum convertit; cumque cerneret a Tribunali Magnæ Curiæ frequentes querelas ad Regem deferri voluit novum Tribunal conſtituere; ſive Conſiliarios ſpectatæ fidei, & doctrinæ ſibi aſſumere, unde cognoſci poſſet de omnibus controverſiis, quæ agitarentur ſecundum formam jamdiu agitatam in Regno Valentiæ; ad cujus normam, atque inſtitutum voluit Alphonſus novum illud Tribunal erigere. Et quoniam in eo Rex ipſe præſidebat, litigantes petitiones ſuas non per ordinarios libellos exponebant, ſed per ſupplicationes ipſimet Regi directas.

VIII. Hic equidem mos adhuc hodie obſervatur; in S. C. lites inſtituuntur, & actiones proponuntur per ſupplicationem, tanquam ſi immediate ad Regem recurreretur, licet procedente tempore non Reges, ſed Præſides Regum vice, Sacro Conſilio intereſſent. Imo & ipſius Alphonſi ætate primus Præſes inſtitutus fuit Epiſcopus Valentiæ, qui Regi erat a conſiliis, & familiaris. Idem poſtea ad Pontificatum evectus Callixtus III. nominatus fuit, ut videre eſt apud de Afft. *dec.* 291., & Marin. Freccia *lib.* 1. *de ſubfeudis*.

IX. Illud autem animadverſione dignum eſt, quod cauſæ appellationum non tantum voluit Alphonſus, ut ab omnibus Regni Provinciis, & ab omnibus Tribunalibus in Sacro Conſilio interponerentur, ſed etiam a Regno Siciliæ, & a ceteris, quæ in Hiſpania poſſidebat; idque ea ratione factum fuit, quia Alphonſus ſive ob loci amœnitatem, ſive ob amorem ſubditorum, relicto patrio ſolo, in hac Civitate ſedem, & domicilium conſtituerat, ubi & poſtremum diem obiit. Primis temporibus congregabatur illud Conſilium in Monaſterio Divæ Claræ dicato; & propterea dicti ſunt Conſiliarii Sanctæ Claræ; ſed poſtea ſub Regno Caroli V. a Petro Aragonenſi, qui Regis vices gerebat ſimul cum ceteris Tribunalibus, majoris commodi gratia translatum fuit Sac. Conſ. in Caſtrum Capuanum, ubi hodie quoque eſt.

X. Permanſit hujus Senatus auctoritas in omnibus negotiis tum publicis, tum privatis uſque ad Regnum Ferdinan-

Digitized by Google

nandi Catholici, qui ſuum Vicarium, ſive Proregem hic conſtituens prudentes viros ei adjunxit, qui novum conſtituerunt Conſilium, ob id *Collaterale* appellatum. Poſt hujus novi Tribunalis inſtitutionem, imminuta fuit auctoritas Sacri Conſilii, nam quæ negotia ad Regis cognitionem pertinebant, in Collaterali agitabantur, & auctoritas S. C. tantum verſabatur in controverſiis, & litibus privatorum dijudicandis, ut infra latius dicetur. Noſtris autem temporibus abrogato Collaterali, illius auctoritas translata fuit in Cameram Regalem, quæ cognoſcit ferme de omnibus his, de quibus olim Collaterale Conſilium.

XI. Extat in hac Civitate aliud Supremum Tribunal, quod *Regia Camera* dicitur. In eo agitantur controverſiæ, & omnia negotia ad Fiſcum pertinentia, ſcilicet quando agitur de cauſis ad Principis patrimonium ſpectantibus, ſive ad publicos redditus, & fiſcales exactiones. Sub Regibus Normannis, & Andegavenſibus erant Magiſtri Rationales, qui Regni tributorum, & Regiarum exactionum curam habebant; unde a rationibus ſubducendis fortaſſis nomen acceperunt. Erat etiam aliud Tribunal *Cameræ* appellatum, ſive Curiæ Summariæ, ſic dictum, ut creditur, quia in eo ſummatim, non jure ordinario controverſiæ fiſcales agitabantur: dicebatur autem Camera, quia ea ætate tale nomen ſignificabat locum, in quo conſervabatur publica pecunia. Poſtea ex Magiſtris Rationalibus, & ex hac Curia unum factum fuit Tribunal, & vulgo dicitur *Regia Camera Summariæ*. Idem Alphonſus I. illud in meliorem ordinem redegit, voluitque non ſolum ut Regii patrimonii curam gereret, ſed etiam cauſarum feudalium, quando ſcilicet fiſci intereſſet; nam ſi cauſæ feudales tractantur ſolum inter privatos, cognitio pertinet ad S. C.

XII. Quatuor conſtituti erant in eo Tribunali Præſidentes juriſperiti, & duo juris imperiti: omnium præfectus dicitur Locumtenens, eo quod locum teneat Magni Camerarii, ad cujus olim aulam pertinebat Regale patrimonium. Poſteriori ætate præſertim ſub Regno Philippi II. ſtatutum fuit, ut duodecim eſſent Præſidentes, ex numero duodecim Provinciarum Regni, ſingulis enim Provinciis unus Præſidens de-
ſti-

ſtinari voluit. Ex iis octo ſunt juriſperiti, & quatuor reliqui vulgo appellantur *Idiotæ*. Adſunt in eodem Tribunali Advocatus, & Procurator fiſcalis, quorum cura eſt defendere Regale patrimonium. Adſunt autem Rationales, ad quos pertinet rationes conficere Regalium reddituum.

CAPUT II.

De ſpeciali auctoritate ſingulorum Tribunalium tum in hac Civitate, tum in Regno.

QUAMVIS primis temporibus in M. C. tam civiles, quam criminales cauſæ ab iiſdem judicibus tractarentur, tamen poſtea commodius viſum eſt, illud Tribunal dividere in *Civile*, & *Criminale*. Civile in duas Aulas fuit ſubdiviſum anno 1598., ut notat Toppius *de origine Tribunalium lib.* 3. *cap.* 6.: in criminali præter judices eorumque caput, quod vulgo dicitur, *Regens*, duo Conſiliarii aſſiſtunt. Judices autem ex privilegio Philippi II. Hiſpaniarum Regis ut refert idem Toppius, pro medietate debent eſſe Regnicolæ, reliqui autem arbitrio Regis creantur, qui eſſe, poſſunt & Regnicolæ, & Exteri, qui hac ætate ſunt omnes Regnicolæ.

II. Juriſdictio Magnæ Curiæ porrigitur ad omnes privatas controverſias, quæ tractantur in Regno, ſed jure appellationis; nam in hac Civitate, ejuſque diſtrictu, juriſdictio eſt ordinaria. Verum nonnulla obſervanda ſunt, præſertim circa cauſas criminales: primo non poteſt judex reum inquiſitum de capitali delicto, ex quo pœna eſſet imponenda mortis naturalis, vel civilis, triremium &c. præſtita fidejuſſione extra carcerem dimittere, quod vulgo Forenſes habilitare dicunt; niſi cauſa propoſita ſit coram reliquis judicibus, audito Fiſco, *pragm. 6. de officio Magiſt. Juſtit.* Hoc ſane jure Romano eſt conſonum; ſic enim ſcribit Ulp. *in l.* 3. *D. de cuſtodia & exhibitione reorum: Divus Pius reſcripſit, non eſſe in vincula conjiciendum eum, qui fidejuſſores dare paratus ſit; niſi tamen grave ſcelus ipſum admiſiſſe conſtet, ut neque fidejuſſoribus, neque militibus committi debeat:*

III.

III. Poſſunt quidem judices M. C. de quibuſcunque cauſis cognoſcere. Debent tamen ad inferiores competentes judices cauſas remittere, quoties ipſi, quorum intereſt, remiſſionem petunt, ſcilicet, ut cauſa prius agitetur coram judice ordinario; veluti ſi agatur de juriſdictione Baronum quibus competit remiſſio ex ipſa conceſſione feudi cum juriſdictione, *pragm.* 12. *eod. tit.* Sed quoniam aliquando ex officio procedunt judices, vel Fiſcus, ſi expenſas fecerunt in probationibus faciendis in reo carcerando &c., tenentur Barones, qui petunt remiſſionem cauſæ, eas expenſas exſolvere, quas tamen repetere poterunt, ab ipſis reis condemnatis, ut notat Carav. *ritu* 235.

IV. Inter cetera, quæ Magnæ Curiæ competunt privilegia, illud præſertim numeratur, ut ipſa ſola cognoſcat, ſive, ut dicunt in foro, *privative*, de delictis Officialium, ſive inferiorum judicum; dummodo in ipſo officio deliquerint, hoc eſt, crimen commiſerint in exercitio juriſdictionis, veluti ſi concuſſionem, aut vim indebitam perpetraverint ex *ritu* 49. Hæc autem facultas ex *pragm.* 47. *cit. tit.* extenditur etiam ad Syndicos, Electos, & Bajulos Univerſitatum, necnon ad Magiſtros nundinarum, quoties ex conſuetudine, vel privilegio ſuam juriſdictionem exercendo in officio delinquunt. Notat autem idem Caravita, ritum prædictum non tantum intelligi de Officialibus Regiis, ſed etiam Baronalibus; licet Baro privilegium habuerit cum clauſula, ut cognoſcere poſſit etiam de iis, quæ pertinent ad Magnam Curiam; nam ſemper intelliguntur, ea omnia excepta, ex quibus deſignatur ſuprema Principis auctoritas, vide de Franchis *deciſ.* 274.

V. Illud quoque pertinet ad Judicum Magnæ Curiæ officium, ut qualibet hebdomada unus ex iis teneatur viſitare reos, qui carcere detinentur, *pragm.* 6. 7. 9. *de officio Magiſtri Juſtitiarii*. Sed poſtmodum ex *prag.* 1. *de viſitatione captivorum* ſtatutum eſt, ut quolibet die Saturni teneatur unus ex Regentibus Cancellariæ dictos reos viſitare, ne diutius carcere detineantur. Sed eo modo ut noxii condemnandi ſint, innoxii liberandi; aut qui delicta levioris mo-

momenti commiſerant, aliqua ratione habilitent. Noſtris vero temporibus tale munus pertinet ad Conſiliarios Cameræ Regalis.

VI. Quod diximus de reis ex cauſis criminalibus, ut viſitari poſſint, id ipſum quoque obtinet in reis ex cauſis civilibus, quoties ob æs alienum carceribus mancipantur: verum hac in re non indiſtinctè facultas liberandi tales reos conceditur: nam in *pragm.* 3. *eod. tit.* ſtatuitur, ut qui ſponte ſe præſentaverint in carceribus, non poſſint viſitari, ea fortaſſis ratione, quia præſumitur id factum in fraudem, inſcio creditore. Nec etiam poſſunt viſitari qui non ultra quindecim dies fuerunt carcere detenti, tunc enim ceſſat ſuperior ratio, ne debitores in carceribus macerentur.

VII. Quamvis autem in cauſis civilibus ſoleat reis carceribus mancipatis aliqua debiti dilatio concedi ex quadam æquitate; excipiuntur tamen nonnulli, veluti debitores Neapolitanorum ex cenſu, locatione domus, vel fundi in diſtrictu hujus Civitatis, vide de Franchis *deciſ.* 179. *in fine*, qui idem ſentire videtur ex cauſa dotis *in deciſ.* 219. ſiquidem cauſa dotis cenſetur pertinere ad publicam utilitatem, unde omnis dilatio officeret creditori. Verum hac in re æquitas judicis intervenire debet.

VIII. Notabilis quoque eſt in hac ſpecie ſententia Matthæi de Afflictis *in deciſ.* 377. non eſſe dilationem concedendam debitori, quoties creditor paupertate premitur. Sunt & aliæ cauſæ, quas proponit Rovitus *in d. pragm.* 3. veluti, ſi agatur de ſalario debito operariis, vel famulis, vel ſi agatur de alimentis, vel de depoſito, in quo videtur eſſe contra bonam fidem, ſi debitor dilationem petat in re reſtituenda, quam accepit conſervandam, non ad proprium uſum.

IX. Quoniam Tribunal Magnæ Curiæ, ut diximus in ſuperiori capite, ſubeſt Sacro Conſilio, cavetur in *pragm.* 8. *de officio Magiſt. Juſtit.* ut qualibet die Jovis per Judices Magnæ Curiæ in Sacro Conſilio referantur cauſæ ad petitionem litigantium, ut melius examinentur. Hinc uſus obtinet in foro, ut quoties alter de litigantibus ſentiat ſe læ-

ſum in M. C., porrigat Præſidi Sac. Conſ. ſupplicationem, a quo decernitur, ut referantur ea de re in eodem Sac. Conſ. quæ pertinent ad eam cauſam. Hoc autem intelligitur, ut notat Rovitus, quoties agitur de interlocutoria ſententia; nam de ſententia definitiva prolata in M. C. ſupplicatio porrigitur appellationis nomine; unde a Præſide uni ex Conſiliariis ea cauſa committitur, ad hoc ut de appellatione diſceptetur.

CAPUT III.

De auctoritate Regiarum Audientiarum in Provinciis Regni.

QUONIAM inſtituta M. C. neceſſarium erat, ut & in ſingulis Provinciis Regni alii inferiores judices extarent; ideo temporibus Normannorum, Juſtitiarii conſtituti fuerunt, iiſdem Aſſeſſores dati, qui poſtea Auditores appellati ſunt, & Juſtitiarii Præſides. Hujuſmodi Auditores tres ſunt præter Advocatum Fiſci, prout eſt in M. C., atque idem munus exercent in Provinciis ſibi aſſignatis.

II. Multa autem in noſtris legibus ſtatuta ſunt circa Regias Audientias, quæ breviter hic proponemus. In *pragm.* 10. § 33. *de officio judicum* decernitur, inſtantias, ſive accuſationes in cauſis criminalibus eodem modo prorogari in Regiis Audientiis, ac in M. C.. Hoc autem, ut recte intelligatur, ſciendum eſt; jure Romano a die litis conteſtatæ biennio tantum criminales cauſas perdurare, adeout ſi reus vel abſolutus, vel condemnatus non ſit, omnino lis intelligatur finita, nec ulla alia occaſione poterit ad ſequentia tempora produci, *l. ult. C. ut intra certum tempus criminalis quæſtio, l. properandum C. de judiciis*. Hoc certe moribus antiquis conveniens erat, in quibus bona fides magis obſervabatur, unde tantis calumniis, & dilationibus judiciales controverſiæ non involvebantur. At poſteriori ætate, præſertim in hoc Regno, experientia docuit, ex eo jure aliquando crimina fuiſſe impunita; unde homines facinoroſi magis magiſque ad delinquendum invitabantur; ideo antiquitus ex *ri-*

tu

tu 248. licet commune jus confirmandum eſſet; tamen aliquando prorogatio impetrabatur a Rege ex juſtis cauſis.

III. Sed poſtmodum quod ſpecialiter aliquando impetrari ſolebat, tranſiit in jus ordinarium; nam in *pragm.* 50. *de officio magiſtri juſtit.* ſtatutum fuit, ut omnes criminales cauſæ poſſent prorogari ultra biennium tum in M. C., tum in aliis Tribunalibus hujus Civitatis. Non autem loquitur conſtitutio de Regiis Audientiis, & propterea ſtatutum fuit in *cit.* § 33. ut prorogatio cauſarum criminalium in his locum haberet, quemadmodum in M. C.

IV. Illud etiam animadverſione dignum eſt, quod ſtatuitur in *pragm.* 12. *eod. tit. de officio judicum*, ſcilicet ut in Regiis Tribunalibus, veluti in M. C., & Audientiis, & omnibus aliis, quæ appellantur Collegiata in *pragm.* 13., poſſit reus ad pœnam ordinariam condemnari, licet contra eum adſint indicia, quæ tantummodo fuerint indubitata; ſeu quæ recte poſſunt judicis mentem movere, & perſuadere. Cur autem ea pragmatica edita ſit, rationem affert Rovitus *in deciſ.* 63., quia ad reum condemnandum ex *l. ult C. de probationibus*, ut reus dici poſſit convictus, requiruntur apertiſſima documenta: ſed cum Doctores inter ſe non conveniant, quænam proprie eſſent indicia indubitata, ideo ut plurimum deciſum fuit, ut ex indiciis indubitatis tantum pœnæ extraordinariæ locus eſſet. Pragmatica autem ſupradicta ad omnes controverſias ſedandas ſtatuit, ut indicia indubitata eſſent illa, quæ legitime probata inducunt mentem judicis ad credendum firmiter, ait Rovitus, delictum eſſe commiſſum a reo inquiſito; & propterea pœna ordinaria imponi poterit.

V. Cum autem Tribunal Regiarum Audientiarum ſubſit Tribunalibus hujus Civitatis, ideo quoties edicta, ſive mandata, vulgo proviſiones, expediuntur a Tribunalibus ſuperioribus, & committuntur Regiis Audientiis; hæ debent ſtatim eas executioni mandare; nec opus eſt, ut aliæ expediantur proviſiones ab ipſis Audientiis, prout olim fieri ſolebat non ſine incommodo, & diſpendio litigantium, cui occurritur in *pragm.* 2. *de officio Juſtit.*

Digitized by Google

VI. Quemadmodum omnes judices tam in cauſis civilibus, quam criminalibus ſecundum juris ordinem debent juriſdictionem exercere, ipſi enim ſunt legum executores, unde non poſſunt pro arbitrio ordinem judicialem immutare, ita etiam in Regiis Audentiis obſervandum eſt. Verum aliquando ad publicam tranquillitatem conſervandam conceditur iis a Rege facultas contra reos procedendi ſummatim abſque ordine judicii, quod dicitur *ad modum belli:* Cavetur tamen in *cit. pragm.* 10. *de offic. Mag. Juſtit.* § 48. ut ea facultas conceſſa non intelligatur in omnibus delictis, ſed tantum in gravioribus, quæ ibi exprimuntur, veluti in furtis, quæ committuntur in viis publicis: in incendiis dolo malo commiſſis, ſive in oppidis, ſive in agris; quoties a latronibus homines detinentur ad extorquendam pecuniam; vel ſi plures perſonæ, ſaltem quatuor numero cum armis incedunt per villas, & agros, tanquam homines proſcripti, vulgo *forojudicati*, licet aliud delictum antea non commiſerint, ſed actu tantum committant. Id ipſum obtinet in raptoribus mulierum cujuſcumque conditionis ſint, vel in Piratis, ut qui per mare naviganti furentur.

VII. Circa prolationem ſententiæ definitivæ, vel interlocutoriæ aliquid dicendum eſt. De tortura reorum, quoties diſcrepant inter ſe Auditores, adeout vota ſint paria, ita ſtatutum eſt in *pragm.* 5. *de officio Juſtit.*, ut ea de re conſulatur Princeps, qui ſolet aliis judicibus committere, ut alterutram ſententiam confirment, ſive, ut dicitur in foro, paritatem dirimant; quod etiam in S. Conſ. ſtatutum eſt ex *pragm.* 1. *de cauſis decidendis*, ſcilicet ut in paritate votorum a Principe dentur adjuncti ad diſcrepationem tollendam. Notat autem Rovitus ex deciſione 252. de Franchis, ſuperiorem pragmaticam locum habere, quoties ipſe Præſes S. Conſ. intervenit in deciſione cauſæ, ex qua fit paritas, nam ſi abſens erat, ab eodem dantur adjuncti, hoc eſt alii Conſiliarii ad diſſidium componendum. Obtinet autem pragmatica ſupradicta quoties agitur de ſententia definitiva, nam ſi de interlocutoria ſemper ſolet ipſe Præſes alium Conſiliarium adjungere.

VIII. Advocatus, & Procurator Fiſcalis in Regiis Audien-

dientiis ſunt conſtituti, ut adverſus reos procedant. Et propterea ſtatuitur in *pragm. 6.* § 23. *de officio Juſtitiarii*, non poſſe Auditores ſive interlocutoriam, ſive definitivam ſententiam pronunciare in cauſis criminalibus, niſi audito Fiſco, aliter ſententia erit nulla. Non poteſt autem Fiſcus appellare a ſententia lata in favorem rei ex *ritu* 258. quod ipſum obſervatur in Regiis Audientiis, vide Grammat. *deciſ.* 14. & de Franchis *deciſ.* 467. ſed quoties ſententia manifeſte eſt contra leges, permittitur tantum Fiſco ad Principem recurrere pro ejus refrænatione, unde vulgo dicitur in foro: *Fiſcus non habet appellationem in cauſis criminalibus, ſed habet tantum recurſum.*

CAPUT IV.

De auctoritate Sacri Regii Conſilii, & ejus juriſdictione.

QUANTA ſit hujus Senatus auctoritas in *cap.* 1. propoſuimus: nunc quædam ſpecialia conſideranda ſunt, quæ obſervantur: Primum omnium conſtituit Rex Ferdinandus in *pragm.* 3. *de officio Sac. Reg. Conſ.*, ut omnes cauſæ majoris momenti in hoc Tribunali agitentur, & præſertim circa feuda, de quibus antea cognoſcebat M. C. quod intelligitur etiam de omnibus quocunque modo ad feuda ſpectantibus, ut de fructibus, damnis, expenſis &c. Neque inferiores judices poſſunt de hujuſmodi controverſiis cognoſcere, aliter actus omnes judiciarii, vulgo *proceſſus*, erunt ipſo jure nulli, ut tradit Rovitus *in cit. pragm.*

II. Statuit deinde, ut cauſæ levioris momenti, ſive infra ſummam unciarum vigintiquinque agitentur in Tribunalibus inferioribus, ut eſt M. C., & aliæ in Regno, & quoties appellandum eſt, non proponitur tale remedium immediate in S. C., ſed in M. C., ne appelletur omiſſo medio. Unde hæc pragmatica confirmat jus Romanum, quo ſtatuitur appellationem proponi debere a judice inferiori ad eum, qui immediate ſuperior eſt *l. in offerendis*, C. *de appellation.* Notat autem Rovitus, id non ſemper obſervari

apud

apud nos, cum aliquando in cauſis civilibus recta via a Curiis inferioribus appelletur ad M. C. omiſſo medio, ſicuti a Curiis Ordinariorum appellari ſolet ad Sedem Apoſtolicam. At in cauſis criminalibus ex *pragm.* 43. *de offic. S. R. C.* omitti non poteſt Tribunal M. C.; & ſi appellatio defertur in S. C., remitti debet ad M. C.

III. Sacrum Conſilium repræſentat, ut jam diximus perſonam ipſius Principis, & propterea ab ejus ſententia non datur appellatio, quia ſuperiorem non habet; ſed tantum proponitur reclamatio, quod eſt ſecundum regulas juris Romani: ſiquidem a ſententia Præfecti Prætorio, qui vice Imperatoris judicabat, non dabatur appellatio, ſed ſolum ſupplicatio, quæ ſimilis eſt reclamationi, ut patet ex verbis *l. un. C. de ſententiis Præfectorum Prætorio: litigantibus in ampliſſimo Prætoriana Præfecturæ judicio, ſi contra jus, ſe læſos affirment, non provocandi, ſed ſupplicandi licentiam miniſtramus.*

IV. Circa executionem ſententiæ quædam hic adnotanda ſunt. Poſtquam decem dies tranſierint ab interpoſitione ſententiæ; competunt remedia extraordinaria, inter quæ numeratur etiam in integrum reſtitutio, quæ competit perſonis privilegiatis, ut ſunt minores, Univerſitates, &c. Et hoc ipſum obſervatur in S. C., ubi licet non detur appellatio, ut diximus, datur tamen in eodem Tribunali extraordinarium remedium reſtitutionis.

V. Aliquando adverſus ſententiam Sac. Conſ. proponuntur *nullitates*, *vide pragm.* 5. *eod. tit.* Diſcrimen autem eſt inter nullitates, & reclamationem, nam propoſita reclamatione non impeditur executio ſententiæ, ſed tantum præſtatur cautio de reſtituendo in caſu retractationis; nam ex nullitatibus, quæ apparent ex ipſis actis judicialibus impeditur executio; vel quando executio contineret factum irrevocabile, vel quoties ſententia eſſet manifeſte injuſta, præſertim ex errore, his enim caſibus videtur contra æquitatem ſententiam exequi, quæ ſtatim reſcindi poſſet diſcuſſis nullitatibus, vide Rovitum *in ead. pragm.*

VI. Quoties nullitates proponuntur contra ſententiam ju-

judicis, videtur aliquo modo illius oſcitantia notari, ſiquidem ſupponit id factum, vel quia actus judiciales conſiderate peracti non ſint, vel quia leges ſint prætermiſſæ. Et propterea ne litigantes temere hoc remedio utantur, cautum eſt in *d. pragm.* 5.; ut qui nullitates proponunt, ſive ſint actores, ſive rei, in pœnam ſolvant duas uncias auri, hoc eſt aureos duodecim, ſi condemnatio fuit ex ſententia infra aureos mille; quod ſi hanc ſummam exſuperet, pœna eſt unciarum quindecim, ſive aureorum nonaginta. Aucta deinde fuit hæc pœna in duplum, hoc eſt in prima ſumma ad aureos vigintiquatuor, & in altera uſque ad centumoctoginta. Uſus autem in foro eſt, ut non ſtatim prædictæ ſummæ ſolvantur, ſed ut fiat depoſitum, quod amittitur, ſi non probantur nullitates; reſtituitur, ſi probentur: ſtatuitur autem in *pragm.* 3. *de quæſtionib.*, ut ſi conſtet de paupertate litigantis, tunc incipiantur nullitates ſine depoſito.

VII. Solet multoties evenire, ut Conſiliarius, vel quivis alius Judex ſit ſuſpectus in cauſa, ideo cavetur in *pragm.* 23. *cit. tit.*, ut qui habet filium, vel fratrem utrinque conjunctum, vel ex uno tantum latere, aut conſanguineum, conſobrinum, cognatum, nepotem, vel patruum, qui ſit advocatus in aliqua cauſa, non poſſit in ea judicare; adeoque datur facultas litigantibus eum allegandi tanquam ſuſpectum. Idem placuit ratione affinitatis, ſcilicet ſi ex parte uxoris judicis ſit conſanguinitas, ut declaratur in *pragm.* 7. *de ſuſpicionib. official.* Non tantum hac ratione judex recuſari poteſt, ſed ob alias cauſas, quæ præſumtionem inducunt de illius voluntate favore alicujus ex litigantibus.

VIII. Hæ quidem ſuſpectionis cauſæ proponi poſſunt tum a principali, tum ab ejus procuratore, dummodo hic ſpeciale mandatum habeat. Nec ſufficit ratihabitio principalis, nam ſemper requiritur litigantis expreſſa voluntas. Imo in *pragm.* 10. § 4. *cit. tit.* nominatim decernitur, ut cauſæ ſuſpicionis debeant proponi ab Advocato litigantis; qui tenetur libellum, ſive ſupplicationem propria manu ſubſcribere; fortaſſis ea ratione, ne temere tales cauſæ proponantur: ſin autem allegata ſuſpicionis capita non recipiantur, ſolvenda

Digitized by Google

da eſt pœna pro medietate ab ipſo Advocato, & pro altera a litigante. Hoc ideo ſtatutum fuit, ut ſcilicet metu pœnæ, hujus generis cauſæ diligenter prius excutiantur, præſertim quoties ejuſmodi ſunt, ut aliqua infamia notetur judex.

IX. Quantitas hujus pœnæ ſic ſtatuitur in *d. pragm.* 10. ut ſiquidem proponatur tantum ſuſpicio, ſed non admittatur, quia manifeſte apparet calumnioſa, ſolvantur triginta aurei; ſin admittitur, quia ex facto dubium eſt, utrum militet, an ſecus, verum probari non poſſit, ſolvantur, centum aurei: aucta deinde fuit pœna in *pragm.* 15. § 2. *ejuſd. tit.* ut in primo caſu ſint aurei ſexaginta, in altero biſcentum: fit autem depoſitum harum quantitatum, & ſi ſuſpicio locum habet, redditur depoſitum litiganti; ſecus amittitur, & pro medietate pertinet ad fiſcum, pro altera ad ipſum judicem, contra quem ſuſpicio fuit propoſita.

X. Quoniam evenire ſolet, ut propoſita in judicio controverſia commode terminari non poſſit, niſi per inſpectionem ocularem judicis, ideo apud nos uſus obtinet, ut ſoleant Conſiliarii cum peritis accedere ad locum rei litigioſæ. Hac autem in re leges noſtræ; ne nimium litigantes expenſis onerentur, conſtituunt certam ſummam, quæ iis ſolvenda eſt tempore acceſſus. Et propterea ſtatutum legimus in *pragm.* 65. *de officio S. R. C.*, ut ſingulis diebus ſolvantur tantum octo aurei: aucta deinde fuit hæc ſumma uſque ad decem in *pragm.* 6. *de commiſſariis & executoribus.* In itinere faciendo ſinguli dies computantur pro ſingulis viginti milliaribus ad exemplum excuſationis tutorum, ut habetur ex *Inſtit. tit. de excuſat. tutorum*.

XI. Hac autem in re fraudibus, & calliditatibus non eſt indulgendum, ſcilicet ut judex via ordinaria utatur, & communi, non longiori, & difficiliori, quod animadvertit Rovitus *deciſ.* 68. Et quamvis videatur contra æquitatem, eadem computatione uti, licet breviori tempore ad locum deſtinatum perveniatur; tamen contrarium obtinet, & uſu comprobatur, ut videre eſt *in ead. deciſ.*

CA-

CAPUT V.

De juriſdictione, & auctoritate Regiæ Cameræ.

INTER alios magiſtratus, qui apud Romanos creabantur, erat Procurator Cæſaris, qui mittebatur in aliquam Provinciam, ſpecialiter pro exactione tributorum; etſi aliquando eidem ſolebat juriſdictio, & imperium committi in Provincia, prout exempla Cujacius proponit *in tit. D. de juriſdictione*.

II. Hujus procuratoris imaginem quamdam obtinere apud nos Regia Camera vulgo creditur, nam ibi agitur de exactione tributorum, ceterarumque rerum ad Regale patrimonium pertinentium. Hoc vocabulum Camera *lib.* 2. *feudorum tit.* 5. accipitur pro conclavi, in quo pecunia ſervatur, & paſſim apud Scriptores infimæ latinitatis denotat locum, ubi reponitur pecunia Regis. In teſtamento Caroli Magni apud Eguinarthum ſic legitur: *incipit deſcriptio, atque diviſio, quam perfecit de theſauris ſuis, atque pecunia, quæ illa die in Camera ejus inventa eſt*. Apud nos non diſſimili ſenſu Tribunal, in quo tractatur de eo, quod pertinet ad publicam pecuniam, cognominatur *Regia Camera*.

III. Eidem Tribunali annexa ſunt omnia officia, eique ſubſunt, quæ pertinent ad Regias exactiones, & propterea *ſub tit. de officio procuratoris Cæſaris*, agitur de talibus officiis, veluti in *pragm.* 1., ubi mandatur Perceptoribus Provinciarum, qui exigunt publica vectigalia, & tributa, ut poſt mortem alicujus feudatarii, diligenter inquirant, de redditibus feudorum, ad hoc ut *relevium* exigi poſſit. Quid ſit relevium, & quomodo ſolvatur, dicemus in tractatu feudorum.

IV. Verum hæc cura pro releviis ademta fuit Perceptoribus in *pragm.* 53. *eod. tit.*; ubi decernitur, debere tantum Perceptores de morte alicujus Baronis certiorem facere Regiam Cameram, a qua conſtituitur certa perſona, vulgo *commiſſarius*, pro inquirendis redditibus feudi: abrogatum

quoque fuit per Collaterale Conſilium, ut refert Rovitus, aliud caput ejuſdem *pragm.* 1. ex quo pupillis heredibus feudorum remittebatur uſque ad certum tempus ſolutio relevii; ſiquidem decretum fuit, ut ſtatim poſt mortem feudatarii, hoc eſt intra annum, & diem, quod explicabimus in eodem tractatu de feudis, teneantur Balii pupillorum ſolvere relevia.

V. Quod attinet ad res fiſcales, Tribunal Regiæ Cameræ ſupremum eſt in Regno, unde ab eo non appellatur, ſed tantum conceditur reclamatio in eodem Tribunali, prout diximus de Sacro Conſilio. Obſervatur quoque ex *pragm.* 3., *eodem tit.* ut propoſita reclamatione, detur executio ſententiæ, præſtita cautione de reſtituendo in caſu retractationis. Quoties movetur quæſtio circa qualitatem rei ſit ne feudalis, an burgenſatica, licet controverſia agitetur S. C., fortaſſis quia eſt inter privatos, nec ullum adeſt jus fiſcale, remittitur nihilominus ad Regiam Cameram, ut inſpiciat de qualitate rei, & poſtmodum facta declaratione deducitur controverſia ad idem Sac. Conſ., vide Rovitum *in d. pragm.* 27.

VI. Quamvis ex vulgata juris regula circa ordinem judicii, actor ſequi debeat forum rei; tamen qui in miniſterio ſunt Regiæ Cameræ, vel eidem Tribunali addicti, ut Præſidentes, & Rationales ſive agunt, ſive conveniantur, ſemper ibi eorum controverſiæ agitandæ ſunt ex privilegiis, ut noſtri Doctores aſſerunt, ejuſdem Regiæ Cameræ; quibus videtur derogatum per *noviſſimam pragm. editam an.* 1738. § 1.

VII. Sæpiſſime accidit, ut dubitetur, utrum cauſa agitanda ſit in Regia Camera, an in S. C., & propterea in *pragm. 61. eod. tit. de officio Procuratoris Cæſaris* ſtatuuntur ea de re varia capitula; veluti ſi actor, vel reus ſit Fiſcus, tunc controverſia pertinet ad ipſam Cameram, ſicuti apud Romanos pertinebat ad Procuratorem Cæſaris ex *l.* 2. *C. ſi adverſus fiſcum*. Imo in *pragm. ſequ.*, ad hoc ut cauſæ fiſcales, quanto citius terminentur, decernitur, ut qualibet die Lunæ in eo Tribunali nullæ aliæ proponantur cauſæ, niſi

Digitized by Google

niſi tantum hæ, in quibus Fiſcus eſt actor. In eodem Tribunali agitantur controverſiæ, quæ pertinent ad Perceptores, & alios Officiales, qui verſantur in adminiſtratione rerum fiſcalium, ſicuti etiamſi agatur de delictis, quæ fiunt ratione ejus adminiſtrationis.

VIII. Quamvis controverſia agitetur aliquando inter privatos, ſi evictionis nomine Fiſcus denunciatur a reo, ut ſe defendat, quia ab eodem rem, quam poſſidet accepit, vel emtionis, vel quovis alio titulo oneroſo: etiam in Regia Camera lis peragenda eſt; ſiquidem tractatur de eo, quod pertinet ad Fiſcum, ne ille re evicta, teneatur aut pretium reſtituere, aut rem æqualem præſtare.

IX. Quoties proviſiones expediendæ ſunt circa immunitates ab oneribus fiſcalibus, & ſolutiones cenſuum ſuper bonis civium, quod vulgo dicitur *cataſtum;* vel ſolutiones ratione familiæ, vulgo *focularia*, & ratione itinerum per publicas vias, quod inter Regalias numeratur, licet in *d. pragm. 61.* cautum eſſet ut in S. C. id fieret; tamen abrogatum fuit in *pragm. ſequent.*, & ſtatutum, ut tales proviſiones expediantur in Regia Camera, ea potiſſimum ratione, quia ibi cognoſci poteſt, quid Fiſci interſit; utrum conceſſiones revera factæ ſint, an ſecus.

X. Quoties Fiſcus concedit in fundum oppida & civitates; ſiquidem intereſt civium magis eſſe ſub immediato dominio Regis, quam Baronum; ideo benignitatis gratia inductum eſt, ut poſſint cives uti prælationis jure; idque vulgo dicitur *demanium petere;* ex quo in venditione, ſoluto pretio ipſius feudi præferuntur reliquis emtoribus, Quo caſu ipſimet cives tenentur ſolvere omnia onera feudalia, quibus adſtringuntur ceteri feudatarii; ſtatuitur autem in *pragm. 63. eod. tit.*, ut infra annum tantum a die captæ poſſeſſionis admittantur Univerſitates ad demanium petendum; quo tempore elapſo amplius non audiuntur. Et quamvis petant reſtitutionem in integrum, quæ is competit in ceteris cauſis; tamen hac in re non audiuntur; fortaſſis ex eo, quia cum petitio demanii habeatur tanquam jus ſingulare, cujus generis eſt reſtitutio in integrum, non debeant eo-

 dem

dem tempore duo ſpecialia concurrere in eadem cauſa.

XI. Cur hoc jus demanii ſubditis competat, illa aſſignari poteſt ratio, quia eorum intereſt, ſe liberare ab onere Baronum & proclamare ad libertatem, vide de Franchis *deciſ.* 17. quod ſane non videtur locum habere; quoties vaſſalli ſunt in dominio Baronis, qui vult feudum alteri vendere; unde in hac ſpecie quidam dubitabant, an competeret vaſſallis demanium, ſive prælatio, quia jam erant in ſubjectione Baronis; & parum intereſt, utrum hujus, an illius ſubditi ſint. Verum ipſe de Franch. *loc. cit.* exiſtimat, etiam in hac ſpecie prælationem, ſive jus demanii competere vaſſallis, quia cum libertas ſit res inæſtimabilis, ideo illius favore in dubio reſpondendum eſt.

XII. Quod attinet ad Perceptores Provinciarum, quæritur, an illi circa reſidua teneantur de proprio ſolvere Regiæ Cameræ? Hac in re leges Regni non diſcrepant a Romanis, nam ſtatuitur in *l.* 7. *C. de exactionibus tributorum lib.* 10. non debere exactionem tributorum à Provincialibus ultra tempus ſtatutum differri; aliter ipſe Præſes Provinciæ cui tale onus incumbit, tenebitur de ſuo. Idem quoque obtinet apud nos, ut Perceptores ſolvant Regiæ Cameræ finito anno debitum Univerſitatum; & ipſi repetant, ſi quid reliquum eſt, ab Univerſitatibus. Simile exemplum legimus in *pragm.* 5. *de adminiſtrat. Univerſit.* ubi ſtatuitur, Syndicos, & alias perſonas conſtitutas ad exactionem collectarum, teneri de proprio, quoties omnem non adhibuerint diligentiam in exigendo; unde finito anno debitum ſingulorum civium transfertur in ipſos adminiſtratores, qui poſſunt etiam cogi perſonaliter ad ſolvendum Perceptoribus.

XIII. Quod dicimus de Perceptoribus, exiſtimant nonnulli habere quoque locum in Ærariis Baronum. Verum Capiblanc. *in comment. ad pragm.* 16. *de Baron.* refert, contrarium fuiſſe deciſum, ſcilicet Ærarium Baronis non teneri, quoties agitur de fructibus non exactis ſine ejus culpa. Et propterea in hac ſpecie major cenſetur obligatio Perceptoris in redditibus fiſcalibus, quam Ærarii in redditibus Baronum; ſiquidem illa deſerviunt publicis neceſſitatibus;

hæc

hæc vero pertinent ad privatam Baronum utilitatem.

CAPUT VI.

De Foro competente.

VULGATA *juris regula eſt, actorem ſequi debere forum Rei, ſive judicium ſit civile, ſive criminale ſit* l. 2. C. de juriſdict. omn. judic. pragm. 3. de offic. S. R. C. *eſt vero forum competens, in quo judex jus dicere poteſt* l. ſi pupillus D. de V. S. *atque hoc quatuor ex cauſis oriri poteſt: primo ratione domicilii tam originis, quam incolatus, quorum hoc præferendum eſt; nam per incolatum animo morandi videtur aliquis tacite renunciaſſe domicilio originis: ſecundo ratione rei ſitæ* l. 2. C. ubi in rem actio; *intelligendum vero hoc procedere in actionibus realibus; ſi vero agatur de perſonalibus, & conſequenter de repetendis rebus in contractibus, vel quaſi, comprehenſis, aliquam diſtinctionem opus eſt, adhibeamus; nam ſi res fuerint immobiles, & procedere dicimus regulam; ſi vero mobiles, quià hæ certum locum non habent, melius erit, aliquem convenire in loco contractus; dummodo in ſcriptura non fuerit locus deſignatus cauſa tradendæ rei, aut pecuniæ ſolvendæ; cum attendi debeat iſto caſu conventio* l. 2. D. de eo quod certo loco: *tertio ratione contractus* l. heres D. de judiciis: *quarto denique ratione delicti* l. 1. C. ubi de crimine agi oporteat, pragm. 2. ubi quis de delicto &c. *ceterum judicia mixti fori, nempe ea, in quibus tam per canones eccleſiaſtici, quam per leges laici judices in delinquentes animadvertebant, novis legibus ab aula receſſerunt, in eiſque judices laici procedunt, Capyc. latro* deciſ. 180.

II. *De clerico, qui ſit heres laici, quæſtio eſt, an poſſit in foro laicali conveniri? Hæc quæſtio adhibita diſtinctione diluitur; aut enim lis non eſt cœpta cum defuncto, & clericus coram judice eccleſiaſtico conveniri debet; aut lis fuit cum defuncto conteſtata, tam ſi agatur de judicio ordinario, quam de executivo ſola citatio defuncti habetur pro conteſtatione, conſtituen-*

Digitized by Google

tuendo eum in mala fide, *quæ regulariter bonæ fidei heredis nocet*, *& poterit coram eodem judice laico clericus conveniri*, *ita Bartol.* in l. heres D. de judiciis : *verum ad evitandas controverſias in hoc Regno invaluit uſus*, *ut hereditatis præambulum*, *quod a clerico obtinetur*, *expediatur adjecta. clauſula* ſalvo jure cujuslibet, *& ex vi hujus clauſulæ intelligitur reſervata juriſdictio judici laico : ideo autem judex laicus ea formula utitur*, *quia antequam expeditum ſit præambulum*, *adhuc jus habet ſuper bonis hereditariis*, *de Roſa* in praxi civ. decret. part. 1. de ſucceſs. ab inteſt.

III. *Ceterum clericos tum in civili*, *tum in criminali negotio conveniri apud laicos judices non poſſe*, *vetus jus eſt*, *quod confirmarunt Rex Guilielmus* in conſtitut. de perſonis, *& Carolus II. Andegavenſis* in capit. Regni 94. *ſed Guilielmus excipit* cauſas Majeſtatis in primo capite, *& Carolus II. excipit* cauſas feudales. : *Rex noſter noviſſime* cauſas Regalium, *& quoniam multa poſita erant in diſputatione ſuper clericorum privilegio*, *quod dicunt fori*, *ea fuere paucos ante annos definita tractatu habito inter Benedictum XIV. & Regem noſtrum*, *cujus* tractatus cap. 3. *hæc habentur concordata*.

IV. *Quantum ad Monachos*, *& Moniales*, *ſacri canones confirmantur*, *nempe ut eorum Ordinarii cognoſcant de delictis intra clauſtra commiſſis ; de illis vero extra clauſtra cognitionem habeant in hac Civitate Nuntius apoſtolicus*, *in aliis hujus Regni Epiſcopi uti Delegati ejuſdem apoſtolicæ Sedis ; necnon de contractis omnibus*, *vel quaſi : de hac re aliquid ſpeciale cautum eſt a* Conc. Trident. ſeſſ. 25. cap. 14 *Si quis vero clericus*, *aut alia quævis eccleſiaſtica perſona in cædem hominis*, *aut alienas conducit operas*, *aut locat ſuas*, *quod vulgo* aſſaſſinium *appellatur*, *præventioni capturæ eſt locus ; ſi laicus judex prævenerit eum carcere ſæculari*, *eccleſiæ nomine detinere debet*, *& conferere proceſſum*, *ſed ante ſententiam tenetur acta tranſmittere intra quatuor menſes ad Tribunal mixtum*, *cujus eſt ſuper qualitate aſſaſſinii pronunciare ; itaut ſi fuerit in voto pronunciandi* conſtare de aſſaſſinio, *una cum actis judici laico reſtituet reum poſt legitimam degradationem*, *ut punia-*

niatur ; adhibitis vero precibus , ut puniatur citra pœnam ſanguinis ; de his vero , qui ſola tonſura initiati ſunt , aut in minoribus ordinibus conſtituti , confirmantur ea , quæ Tridentina Synodus *cavit* ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6. *Conjugati autem clerici , ſi ea ſervent omnia , quæ Tridentini Patres perſcripſere* loc. cit. *artibuſque , aut negotiis abſtineant, quæ clericos dedecent , in ſolis criminalibus cauſis , quæ criminaliter agantur , conveniri apud eccleſiaſticos judices debent ; ſi vero aut omnino civiles ſint cauſæ , aut criminales quidem, ſed in iis civiliter agatur , agi cum eis debet apud laicos judices , qui tantum ſuper bonis ſententiam exequentur : quod ſi id vetet inopia reorum , petita ab eccleſiaſtico judice venia , reos de perſona etiam poterit coercere : verum tenentur clerici conjugati quotannis probare apud Epiſcopum loci , ubi degunt , ſe vitam vixiſſe ad Tridentini Concilii regulas exactam , idque Epiſcopum ſcripto teſtari , eſt opus.*

V. *Quod ſi clerici , aliæque perſonæ eccleſiaſticæ contrabanna deſerant , contrabanna deperdant , ceterum ſunt perſonæ tuti : de Fide , atque hæreſi , de matrimonii validitate , aut ſponſaliorum , & de beneficiis eccleſiaſticis agitari apud ſolos Epiſcopos judicium debet : de jure patronatus Regio ſecus eſt ; quod ſi ſuper jure patronatus feudali quæſtio incidat , cujus finiendæ gratia diſceptandum ſit , num jus illud cum ipſo feudo ſit conjunctum necne , aut ſi de alio jure patronatus laico id quæratur , quod cum univerſitate bonorum ſit laicis delatum , & controverſia oriatur ſuper jure præſentandi , quibus competat necne , Magiſtratus Regii pro ſua juriſdictione cognoſcent : in laicos polygamos , aut ſacra ordinis munia uſurpantes , maxime eos , qui divina miniſteria celebrantes ſacramentales excipiunt confeſſiones , Epiſcopi cauſa cognita animadvertant : Epiſcopi Cancellarii , eorumque Curſores in civilibus , criminalibus , mixtiſque cauſis ab Epiſcopis , in quorum miniſterio ſunt , de perſona coerceri ſtatutum eſt , niſi ea ſit cauſa , ut pœna mortis , aut triremium jure ſtatui in eos poſſit : hoc enim caſu Regiarum Curiarum juriſdictioni ſubſunt , non vero Baronalium , quibus tantum datum eſt , jubere eos prehendi atque ad Officiales Regios deferre , ſi tamen Curſores fuerint in-*

tra

tra numerum, & in præſenti Epiſcoporum miniſterio, detineantur.

IV. *Conventus apud judices laicos, ſi ſe clericum dixerit, exceptionem, conditioneſque per ſacros canones requiſitas probare apud eoſdem judices debet*, rit. M. C. 65. & 335. *neque eſt, cur de ea re querantur clerici; nam laici judices quæ facti ſunt, cognoſcunt, non quæ juris: hodie vero opponentes fori declinatoriam debent exhibere literas teſtimoniales proprii Ordinarii teſtificantes de adnotatione eorum nominis in tabella, de uſu clericalis abitus, de ſervitio eccleſiæ facto &c. & ſic remittuntur acta, & carceratus ad ejus Ordinarium. Inſuper Neapolitani ſive agant, ſive conveniantur, ſive in hac urbe, urbiſque territorio deliquerint, ſive contraxerint, ſive res in ejuſdem diſtrictu fuerit ſita, Magnæ Curiæ judicio ſubſunt, quocumque adverſariorum privilegio minime obſtante*, Ritu M. Curiæ 201. pragm. 2. de immunitate Neapolitanor. *ſed ſi privilegia contendentium ſint æque favorabilia, attendenda eſt regula juris communis, ut actor ſequatur forum rei; ubi notandum pro Neapolitanis eſſe habendos qui in hac Civitate domicilium animo permanendi fixerunt, Franc. de Petris* conſilio 15. *& Grammaticus* deciſione 87. *idemque hac ætate* R. diplomate *a Rege Catholico ſancitum eſt* ſub die 3. Septembris 1748. (1).

VII.

(1) Vertendo lite per una cauſa di aſſicurazione di un baſtimento di vini tra Pietro Paolo Malteſe di Forio per una parte, e Giuſeppe; e Tommaſo Gaſparri Napoletani, e Giovanni Lavaggi di nazione Genoveſe pell' altra: ricorſe il Malteſe nel Tribunale del Conſolato, così contro il Lavaggi Genoveſe, come contro i Gaſparri, opponendo d' eſſere il Tribunale loro competente la Vicaria, come Napoletani, e Regnicoli, con avere oppoſto altresì il privilegio, che godono i Cittadini Napoletani di trarre nel foro della Vicaria la cauſa, qualora contra di loro in altri Tribunali s' introducano: S. M. in viſta della Conſulta di coteſta Real Camera in data degl' 8. Agoſto proſſimo paſſato ha riſoluto, che ſi abbia per deciſione fiſſa, e punto generale, che non ſi conſiderino per pellegrini coloro, che nelle forme preſcritte dalle leggi del Regno abbiano già negli Stati del Re acquiſtato il domicilio, come ſi degnò riſolvere per la Sicilia Ulteriore nel dì 23. Febraro dell' anno corrente: Il che di Real' ordine partecipo alle Signorie voſtre Illuſtriſſ., acciò rimangano in queſta intelligenza. Palazzo 3 Settembre 1748. Il Marcheſe Tanucci — Signor Preſidente, e Conſiglieri della Real Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

VII. *Ita quoque clerici ſive civiliter, ſive criminaliter agentes; ſi civiliter nomine eccleſiæ, ſi criminaliter pro contumelia non ſolum eccleſiæ, ſed ſibi illata; necnon pupilli, viduæ, aliæque miſerabiles perſonæ, ſi ſe adverſariorum potentiam perhorreſcere affirment, atque in id jurent, revocare poſſunt litem de judice inferiore, ſive ſui, ſive adverſariorum proprio, in Provincialem Audientiam, vel Magnam Curiam, aliudve hujus Urbis collegiatum Tribunal; imo & de ipſa etiam Audientia in Collegiata hujus Civitatis Tribunalia ſive in civili, ſive in criminali negotio revocandi jus habent*, conſtit. Regni ſancimus, & ritu M. C. 229.

VIII. *Quinam vero ſub nomine miſerabilium veniant? Rex noſter literis ſuis reſcripſit, eos tantum comprehendi, quos ſolos Conſtantini conſtitutio nominatim expreſſit, veluti pupillos, viduas, atque diuturno morbo fatigatos, ſive debiles; denique Curiales*, Ritu M. Curiæ 228. *puta qui in Collegiatis hujus urbis Curiis Magiſtratus, Advocati, Procuratoris munus exercent; hi omnes in cauſa tum civili, tum criminali vocare ad ſuas Curias poſſunt ſuos adverſarios præmiſſo jurejurando, quod etiam clerici, & perſonæ miſerabiles præſtare tenentur; imo ad alias Curias vocari a ſuis adverſariis non poſſunt, ne judicium alibi ſuſcipere coacti, urbanis Curiis deſint: ſed ceſſat Curialium privilegium, ſi jure ceſſo agant*, rit. M. C. 238. *hodie vero præfatum privilegium Curialium judicia exercentium, ne a Tribunali, cui inſerviunt diſcedere cogantur, ad ſolos R. Cameræ Summariæ Præſidentes eſt redactum: idque jure ſpeciali ſancitum, ut diſerte patet ex* diplomate *lato ab Invictiſſimo Rege Catholico* ſub die 11. Decembris 1747. (2) *quoniam vero qui eli-*

(2) Avendo fatto preſente al Re ciocchè la Camera di Santa Chiara in eſecuzione de' ſuoi Real ordini li fa preſente in Conſulta de' 18. Luglio dell' anno corrente in ordine al furto ſeguito in perſona del Conte D. Bernardino Bolza, e commeſſo da un ſuo Volante di una biancheria del valore di docati 600. per il qual furto detto Conte Bolza, come Preſidente della Regia Camera della Summaria ſi avanzò coll' intelligenza dell' Attuario di detta Regia Camera Antonio Orſino a far carcerare ſino a undici perſone tra uomini, e donne, oltre il proprio Volante ſuppoſto Reo principale: con aver ſucceſſivamente ordinato la ſcarcerazione della maggior parte di dette per-

eligendi ſorum, ii etiam variandi jus habent; hinc in Regia pragm. anni 1738. § . . . num. . . . *decretum eſt, ei ultra ſecundam vicem variare non licere; verum hæc de eo intelliguntur, qui variare ante terminum velit: termino enim jam dato nullum variandi ſori jus eſt.*

CAPUT VII.

De libelli oblatione.

UT actor valeat ſuam exercere actionem, libellum concipere tenetur, eumque offerre, in quo clara intentio ejuſdem contineatur: proinde in actione vindicatoria exprimendi ſunt rei fines, in actione perſonali exprimenda eſt cauſa petendi; aliter libellus tanquam ineptus rejicietur; idque dupliciter eveniet: primo ſi non concludatur jus agentis, unde judex certam, atque definitam proferre ſententiam nequeat: Secundo ſi verbis generalibus concipiatur; quæ obſcuritatem involvere videantur, unde reus deliberare nequeat, utrum contendere velit, an cedere liti: utroque ex capite reus excipiendo opponere valet, ut declaretur, & judex libellum hoc modo conceptum rejicere poterit: hæc autem exceptio ante litis conteſtationem eſt objicienda; etenim conteſtatione jam ſecuta reus tacite præſumitur de cauſa, & actionis forma inſtructus, Afflict.

---

perſone, le quali ſi gravarono in Vicaria, come di queſte carcerazioni, così ancora delle ſomme, che furono obligati a pagare, col dippiù che largamente riferiſcono: Mi comanda S. M. dire alle Signorie voſtre Illuſtriſſ., che ha conſiderato per generale la ragione, da cui ſi moſſe nel 1739. ad eſentare dai Tribunali ordinarj i Miniſtri della Camera della Summaria, e che anche le cauſe criminali ſi comprendano nella detta eſenzione fondata sù 'l non doverſi divertir que' Miniſtri dalle importantiſſime incumbenze del lor Tribunale, e dal non dover' eſſi eſſere eſpoſti alle giudicature di Tribunali diverſi, tra' i quali è molto facile, che abbiano delle avverſità coloro, che ben ſervono al Fiſco; perciò dichiara compreſo nel diſpaccio del 1739. anche le cauſe criminali attive, e paſſive. Palazzo a 11. Dicembre 1747. – Il Marcheſe Tanucci – Signori Preſidente, e Conſiglieri della Camera di S. Chiara.

ſtiſt. in conſtit. Regni, dilationes.

II. *Similiter actor ſcripturam, de qua in libello mentio facta eſt, edere tenetur, ad hoc ut reus legitimam ſuſcipere valeat deſenſionem; neque plena ſufficit facti enarratio, quod in inſtrumento continetur, nam ipſi adverſario agenti credendum non eſt, niſi inſtrumentum enunciatum producatur; atque hic eſt Magnæ Curiæ ſtylus, de quo teſtatur Maranta* part. 6. num. 10. *ceterum ſcripturam in libello enunciatam actor edere non cogitur, ſi ex juris præſumtione de ea reus plene fuerit inſtructus; veluti ſi legatarius in libello enunciaverit teſtamentum, & contra heredem ſuam dirigat actionem; nam teſtamenti exemplum penes heredem eſſe præſumitur: idem dicendum, ſi alicujus artis, locive privilegia, ritus, vel mores allegaverit, ea namque edere non cogitur, cum reo jam nota eſſe præſumantur, idem Marant.* loc. cit. num. 11.

III. *Tenetur quoque actor ſuam legitimare perſonam: hæc autem legitimatio vel ante litis conteſtationem, vel poſtea in termino eſt pateſacienda: ſi enim actor nomine proprio actionem proponat, veluti tanquam filius, vel agnatus etiam poſt litis conteſtationem probationem legitimationis producere valet, Doctores* in conſtitut. Regni, exceptione filiationis: *ſi vero agat nomine proprio, ſed qualitate adjuncta, veluti tanquam ceſſionarius, vel heres, vel donatarius, nequit judicium proſequi, niſi ante litis conteſtationem, legitimam qualitatem, quam allegaverit, clare demonſtret.*

IV. *Idem juris eſt, ſi alieno nomine actionem proponat, veluti tanquam procurator, tutor, vel curator, Doctores* in l. licet C. de procuratoribus: *præterea non erit ſatis, tutorem ſe conſtitutum oſtendere, niſi & ſolemnia, quæ conficere debuit, producat,* l. tutor de adminiſtr. tutor. *in foro autem Neapolitano ſatis eſt denotare penes quem actorum Magiſtrum acta fuerint confecta, Urſillus* ad Afflictum decis. 177. *& quamvis ab initio cum procuratore lis fuerit geſta, cui facultas non erat tributa; adhuc tamen per ratibabitionem acta convaleſcere poſſunt, quia ratibabitio æquiparatur mandato, atque retrotrahitur ad initium litis* l. licet verum D. de judiciis.

CAPUT VIII.

De exceptionibus dilatoriis, vel declinatoriis.

NIHIL *frequentius eſt in judicio, nihil uſitatius exceptione, qua rei, dum ſeipſos tuentur, natura ſuadente actoris intentionem excludant, ejus autem opponendæ ratio multiplex eſt, etenim quandoque exceptio jus agendi dilatat, quandoque diſtrahit, aliquando modificat, & demum perimit aliquando: hinc ergo vulgo a Pragmaticis dividuntur exceptiones in* dilatorias, declinatorias, modificativas, & peremtorias: *de ſingulis agendum.*

II. *Quod facit ad dilatorias de nonnullis obiter actum ſupra* cap. de libelli oblatione, *de iis maxime, de quibus in primo judicii conflictu oblato ab actore libello frequentior eſt uſus, ut eſt exceptio de libello declarando, de ſcripturis exhibendis, de legitimatione perſonæ: itaque de exceptione, quæ in foro dicitur cautionis expenſarum, agendum ſupereſt, porro de ea ſermo eſt in* auth. generaliter C. de epiſcopis & clericis, & in nov. 112. cap. 2. *eaque ſummæ nixa eſt æquitati, nempe ut expenſarum cautione temere litigantium audacia comprimatur, & convento conſulatur, ne præter animi perturbationem aliave litis incommoda expenſis quoque gravetur.*

III. *Hanc exceptionem reus ab actore in cauſa conventionis, & invicem actor a reo in cauſa reconventionis petere valet: a quibus adhibita cautione præſtari ſolet; hæc autem cautio pariter a poſſidente bona ſtabilia in Civitate præſtanda eſt; dicitur, namque promta ſatisfactio: verum tacito partium conſenſu omitti poteſt, & in qualibet judicii parte ſuppleri: ea autem omiſſa non vitiatur proceſſus: verum alia parte petente, nempe reo in cauſa conventionis, & actore in cauſa reconventionis omnino eſt præſtanda, aliter judice ad ulteriora procedente, reoque proteſtationem omittente acta erunt nulla: Actore autem prædictam ſatiſdationem non præbente, forſan quia nequeat, admitti eum poſſe ad juratoriam cautionem, in citatis juribus eſt cautum; dummodo idem vel pauper ſit no-*

to-

Digitized by Google

torius, *vel exterus: non enim præſumitur*, *quem temere agere & juramento Deum habere in ultorem*, *Farinac.* in repertorio judiciali quæſt. 90.

IV. *Inſuper ſolet prædicta cautio dupliciter præſtari*, *aut ſimpliciter in caſu ſuccumbentiæ*, *aut quoque de ſolvendo expenſas factas*, *faciendas*, *& in caſu ſuccumbentiæ; primo enim caſu tenetur ſolvere fidejuſſor*, *quando actor ſuccubuerit in cauſa*, *prolata judicis ſententia: ſecundo caſu etiam peremta inſtantia: hæc autem expenſarum exactio fit præcedente taxa per actuarium conficienda*, *ubi cauſa verſatur*, *vel Tribunalis Secretario ſubſignanda decernitur; eaque fit requiſito principali condemnato: quod*, *ſi contigerit eam exequi debere adverſus fidejuſſorem*, *hic citandus erit ad dicendum cauſam*, *quare contra ipſum exequi non debeat; ut*, *ſe velit*, *uti valeat exceptione excuſſionis bonorum principalis*, *niſi ei fuerit renunciatum: vel principalis notorie ſolvendo non fuerit. In hujuſmodi vero taxa veniunt tantum expenſæ intrinſecæ*, *nempe dirictus ſcribarum*, *notariorum*, *actuariorum*, *nunciorum*, *advocatorum*, *procuratorum*, *atque ejuſdem Curiæ dirictus* cap. 5. de dolo & contumacia ubi *Gonzalez: quod ſi quis proteſtatus fuerit de damnis*, *veniunt etiam expenſæ itineris*, *dummodo cauſa ſit gravis*, *ita ut urgeat præſentia*, *& ſumtus erogaſſet*, *quibus alibi*, *nempe in loco domicilii*, *pepercisset: extrinſecæ vero non dicuntur neceſſariæ ad litem*, *quas litigator ſua ſponte perſolvit*, *Boerius* diſp. 30. de litium expenſis theſi 5.

V. *Dilatoriis exceptionibus pene ſimiles ſunt declinatoriæ; in iis enim non de re principaliter ab actore petita agendum eſt*, *ſed tantum de aliquo incidente*, *vel emergente extra id*, *quod eſt ab actore petitum: puta ſi reus fuerit coram judice incompetente ab adverſario conventus*, *poterit exceptionem fori declinatoriam opponere*, *cum debeat intra proprium domicilium conveniri*, *ne impenſis*, *& gravioribus incommodis defatigetur: idque locum habet tum ſi de civili judicio agatur* l. 2. C. de juriſdict. omn. jud. & pragm. 3. de offic. S. R. C. *tum de criminali judicio* l. 5. C. eod. pragm. querula tit. ubi de delicto &c. *huic vero exceptioni partium conſenſu etiam*

Digitized by Google

iam tacito, judicium juriſdictione prorogata, renunciari poteſt, l. 1. & 2. D. de judiciis.

VI. *An vero hæc exceptio poſt litem conteſtatam remedio reſtitutionis in integrum conveniat perſonæ privilegiatæ, velut minori, apud DD. eſt quæſtio; probabilius eſt, hoc judicis arbitrio remittendum, qui cognoſcere tenetur, an ipſam petens bonum foveat jus, an vero jus actoris efficeretur deterius, atque adeo completo examine, vel compilato proceſſu defatigaretur actor, & judex eluderetur, ſecus ſi damnum, & præjudicium emergeret privilegiato, de Franch.* deciſ. 439. *ſed hæc in re noſtri Regis oraculum eſt attendendum: ſic enim lex ſcripta eſt: In judiciis exequutivis judicis incompetentia ſtatim a prima rei citatione opponatur, eo quod actio oritur ex ſtipulatu; in ordinariis vero vel ante litis conteſtationem, ſeu decretum termini a judice latum, vel immediate poſt; idemque locum, habeat, ſi præfata exceptio a Locatis Regiæ dohanæ menæpecudum ſit coram judice incompetente opponenda; latum fuit hoc* reſcriptum ſub die 28. Januarii 1769. (1).

VII. *Verum de præfata exceptione declinatoria, quæ utplurimum opponi ſolet a Locatis Regiæ dohanæ menæpecudum ſpecialiter, ac diſtinctius a Rege noſtro actum alio* diplomate *lato* ſub die 15. Julii 1769. *cujus hæc eſt ſententia: vigore reſcripti lati ſub die 28. Januarii 1769. jubet Sua Majeſtas, ut*

(1) Eſſendo il Re venuto nel conoſcimento delle contenzioni, ſtrapazzi, e diſpendj, che ſoffrono frequentemente li litiganti per l' eccezione, che anche talvolta da una delle parti malizioſamente ſi oppone dell' incompetenza del Giudice.

Dichiara la M. S., che ne' giudizj eſecutivi l' incompetenza del Giudice ſi deve opponer ſubito che taluno è chiamato in giudizio, purchè l' azione di chi lo chiama naſca ex ſtipulatu, come dicono li Dottori.

E che ne' giudizj ordinarj può allegarſi immediatamente, dopo che da' Giudici s' interpone il decreto di termine nella cauſa, che ſtà in luogo di conteſtazione della lite.

E mi ha comandato far noto a V. S. Illuſtriſſ., ed al Conſiglio queſte ſue ſovrane dichiarazioni, perchè rimanga tolto ogni abuſo coll' eſatta oſſervanza delle medeſime; pervenendole, che con le ſteſſe non ſi pregiudichi il foro de' Locati, li quali hanno baſtante tempo e nell' uno, e nell' altro giudizio di opporerla, ed eſſer quindi rimeſſi al loro Giudice competente. Palazzo li 28. Gennaro 1769. — Carlo de Marco — Signor Preſidente Cito.

ut ſerventur ordines S. R. Cath. Majeſtatis lati ſub die 9. Maji 1743. *quibus cautum, ne Regiæ Audientiæ cognoſcant de cauſis eorum, qui dicuntur* locati, fidati, & ſubditi *dobanales Regiæ dobanæ Fogienſis, ſeu menæpecudum: necnon Regiæ dobanæ minoris Aprutiorum, ſive cauſæ fuerint civiles, ſive criminales, ſive mixtæ, vel activæ, vel paſſivæ: ſed ſtatim exequi teneantur literas hortatorias ab eodem Tribunali Regiæ dobanæ expeditas; & ſi quid adverſus eas tamquam non jure obtentas aliquid reponere velint, prius teneantur eis parere cum actorum tranſmiſſione, tum quidquid eis occurrat eidem Regiæ dobanæ notum facere: atque ut inſtructiones dobanales ab Auguſto Rege Catholico latæ ad unguem obſerventur; jubet, ne liceat Locatis, aliiſque eidem Tribunali obnoxiis ſub alio judice ſponte voluntarii actoris munere fungi ſub pœna ducatorum tercentum, aliiſque majoribus, ſi opus fuerit, & cauſæ conditio requirat; idque ut præfati Tribunalis privilegia ſarta tecta ſerventur* (2).

VIII.

---

(2) Conſiderando il Re il diſcapito grande, che riſulta allo ſpecioſo Ramo delle Regali Rendite della Doana di Foggia, dal non mantenerſi in tutto il loro vigore gli ampliſſimi privilegj del foro doanale accordato al Regio Fiſco, e per eſſo a' Locati a titolo oneroſo a tenore dell'iſtruzioni di eſſa Doana, e della Legge, che a 9. Maggio del 1743. fu emanata sù tal dipendenza dal ſuo Auguſto Padre, colla quale fra l' altre coſe ſtabilì per punto generale, che le Regie Udienze aſſolutamente non ſi foſſero inſerite, nè intromeſſe nelle cauſe de' Locati, Fidati, e Sudditi doanali di Foggia, e Doanella di Apruzzo tanto attive, che paſſive; civili, e criminali, e miſte; ma aveſſero ſubito, e ſenza replica puntualmente obbedito all'ortatorie, che loro ſi foſſero ſpedite dal Tribunale doanale di Foggia, e quando mai aveſſero incontrato dubbio di non eſſerſi quelle debitamente ſpedite, prima aveſſero preſtato obbedienza all' ortatorie colla ſucceſſiva, e pronta tranſmiſſione degl' atti alla Doana, e poi veniſſero rappreſentando quel, che ad eſſa occorreſſe.

Ha quindi S. M. riſoluto, e comanda per punto generale, che per tutte le cauſe del ceto de' Locati s' oſſervino inviolabilmente, ed eſattamente le iſtruzioni doanali, ed in tutte le ſue parti la legge ſuddetta del ſuo Auguſto Padre de 9. Maggio 1743., ſenza poterſi in minima parte alterare, e che qualora taluno de' Locati in controvenzione di quanto eſpreſſano le Iſtruzioni Doanali, voglia deviare dal ſuo foro competente, onde che ſi faccia volontario attore in altro Tribunale, ſi ſottoponga alla ſtabilita pena di docati trecento, ed altre maggiori, quando ſi ſtimi neceſſario, e ſecondo la na-

VIII. *Quandoque rei conventi forum declinant ratione juriſdictionis, cui ſubjiciuntur, ac proinde petunt cauſam ad judicem ſibi competentem remitti; nempe ad Curiam Magni Admirati, quæ juriſdictionem habet diſtinctam a Magna Curia, & Sacro Conſilio, adeoque cognoſcere poteſt nautas, piſcatores, imo & piſcium venditores, omnes quoque navium Fabros, puta Calefatos, Carpenterios, Cannabarios, Anchorarios, alioſque inſtrumentorum navalium artifices in omnibus cauſis civilibus, criminalibus, & mixtis privative, & abdicative, de Franchis* decif. 143. & 722. *Sanfelic.* decif. 419. *Capiblanc.* pragm. 8. de Baronibus cap. 37. *atque in eadem Curia præſentari, & liquidari valent inſtrumenta adverſus dictæ juriſdictionis ſubditos, Freccia* de ſubfeudis lib. 1. n. 13. *ab ejuſque decretis appellatur ad Sacrum Conſilium, vide Sanfelic.* decif. 410.

IX. *Eadem ratione milites, tam gravis, quam levis militiæ, ſive armaturæ in cauſis tam civilibus, quam criminalibus indiſtincte a judice militari cognoſcuntur, in hac Civitate a Regio Auditore Generali exercituum, in Provinciis vero a Præſide cum voto unius Regii Auditoris*, pragm. 20. de militibus: *itaque judices ordinarii pro crimine a milite patrato proceſſum inſtruere valent: reumque, ſi de re gravi agatur, in carceres conjicere, inde ad judicem militarem una cum actis remittere tenentur*, pragm. 3. & 5. cit. tit. *uxores vero militum, eorumque filii in Regno fori militaris privilegio minime gaudent, neque eorum famuli, niſi in bello inſerviant domino* pragm. 11. eod. tit. *fit autem in militum cauſis remiſſioni locus exhibita epiſtola Regii Auditoris Generalis ad cauſæ commiſſarium directa una cum fide ſcribæ rationis teſtantis comparentem eſſe inter milites adſcriptum; hinc abſque ullo termino cauſa remittitur* cit. pragm. 20. de militibus.

X.

---

natura delle cauſe, acciò ſempre ſi mantenghi tal privilegio illeſo; fermi però reſtando gli ordini dati a 28. Gennaro del corrente anno. Ne prevengo di ſuo Real ordine V.S. Illuſtriſſ., acciò faccia conſapevole il Conſiglio dell' eſpreſſata Sovrana determinazione di S. M. Palazzo 15. Luglio 1769. Carlo de Marco -- Signor Preſidente del Conſeglio.

Digitized by Google

X. *Denique remiſſio ad Curiam quarundam artium peti poteſt in cauſis tum civilibus, tum criminalibus, ſed citra pœnam ſanguinis, vel mortis naturalis, quæ ut recte procedat, terminus eſt impartiendus, in quo duo potiſſimum ſunt probanda; unum ut ille, de cujus cauſa agitur, ſit in libro profeſſorum artis deſcriptus: ex quo literæ patentales eruantur, quæ vulgo dicuntur* matricula; *alterum ut pateat, eum ad artis exercitium incumbere, eoque vitam ducere, de Franch.* deciſ. 181. & 439. ubi *de Luca, idque maxime procedit in profitentibus nobiles artes ſerici, vel lanæ: eodemque privilegio foventur filiifamilias eorum, qui præfatas profitentur artes; verum a Conſulatu artis lanæ ad Sacrum Conſilium appellatio eſt interponenda; a Conſulatu autem ſerici ad Regiam Cameram appellatur; vide plura de hac re apud Joan. Bapt. Mucci* ad Sanfelic. deciſ. 23. *& Carolum Ant. de Roſa* in praxi decretorum civili parte 2. hoc tit. *de clerico forum laicale declinante actum ſupra* cap. de foro competente; *de aliis exceptionibus dilatoriis, ſcilicet de petente compromiſſum; vel de recuſante judicem infra ſuis quibuſque capitibus ſermo inſtituetur.*

CAPUT IX.

De vocatione in jus, ſive citatione.

EXPOSITIS iis, quæ ad juriſdictionem Tribunalium, & ad forum competentem pertinent, ſequitur ut modo explicemus ordinem judiciorum legibus Regni ſtatutum, & præſertim quanam ratione illæ diſcrepent a jure Romano. Quamvis autem Doctores noſtri communiter aſſerant, apud nos ſolemnitates judiciorum Romanis legibus introductas, amplius locum non habere; tamen experientia contrarium docet; nam in foro noſtro permulti introducti ſunt actus judiciarii, qui ſolent eſſe longiores, & difficiliores, quam erant olim apud Romanos.

II. Extat quidem in *pragm.* 1. *de ordine judiciorum* conſtitutio Regis Ferdinandi, qua ſtatuitur in cauſis omni-

 bus

bus coram quibuſcunque judicibus, ſive ordinariis, ſive delegatis, procedi ſine figura judicii, facti tantum veritate inſpecta. Verum ex ea pragmatica deducitur tantum, tum actores, tum reos adſtrictos non eſſe certis formulis verborum; obſervandæ tamen erunt illæ ſolemnitates, & actus judiciarii, qui pertinent omnino ad inſtructionem judicis, & ad formationem proceſſus; ne ſcilicet ſemper, & ubique dubii ſint, atque hæſitantes non minus judices, quam litigantes ipſi.

III. Quemadmodum Romano jure, ſic etiam noſtro, primus actus judicii eſt vocatio in jus, ſive citatio: hoc tamen apud nos intelligitur in cauſis non executivis, ſiquidem in executivis nulla requiritur citatio, veluti quando agitur ratione inſtrumenti, vel cujuſcumque publicæ ſcripturæ; de quibus in ſuperiori libro tractatum eſt. Et quidem, ſi proprie loqui volumus, citatio non poterit dici pars judicii, ſiquidem ex ſola citatione judicium non conſtituitur, *l. 1. C. de litis conteſtat.* nam evenire poteſt, ut reus vocatus a judice fateatur debitum, adeoque nulla erit lis, & controverſia. Verum ſi conſideremus præcipuam neceſſitatem rei vocandi in judicium, unde ſine citatione non poſſet ferri ſententia, imo neque ad ullum actum judicialem procedi, non male dicetur, citationem eſſe præcipuam partem judicii.

IV. Quamvis multiplex ſit apud nos citatio, ſcilicet perſonalis, verbalis, & edictalis, ſive per ſcripturam; tamen hæc poſtremo uſu frequentior eſt, & quæ præſertim in cauſis civilibus locum habet; exceptis tantum cauſis minimis, in quibus cum non procedatur per ſcripturam, voce tantum ſit citatio. Perſonalis quidem obſervatur in cauſis criminalibus, præſertim gravioribus, quando contra aliquem adſunt indicia ſufficientia ad inquirendum.

V. Citatio edictalis ſit propoſito edicto, aut in foro, aut in locis frequentioribus, idque obtinet, quoties ii, qui in judicium vocari debent, ſunt incerti, & hoc non minus Romanis legibus, quam noſtris cavetur. Apud nos in uſu præcipue eſt citatio per edictum ex conſtitutionibus Regis Roberti, quæ vulgo in foro appellantur *conſervatoria*, ſive *capitulum ad Regale faſtigium*, & *capitulum omnis prædatio*, ubi

ubi in ſpoliis commiſſis per eccleſiaſticas perſonas contra laicos, datur ipſis laicis facultas Regale auxilium impetrare; unde a judice laico fit citatio per edictum generale, ut in ea cauſa compareat quicunque ſua intereſſe putaverit. Et eo modo non læditur immunitas eccleſiaſtica, nec adverſus reos juriſdictio; nam ſi clerici in ea cauſa putaverint quid ad ſe pertinere, comparere tenentur coram judice laico, unde fiunt actores voluntarii. Et ea ratione jus ſuum conſequentur, facta prius reſtitutione ſpolii, etiam ſecundum canones, quibus ſtatuitur, ut ſpoliati per vim ante omnia reſtituantur, ſive ante cognitionem de proprietate rei, ut ex *tit. Decretalium de reſtitutione ſpoliatorum*.

VI. Fit etiam edictalis citatio in confectione inventarii ex *l. ult. D. de jure deliberandi*, ſcilicet cum creditores, quorum intereſt, citandi ſunt, ut deſcribantur ſine fraude res hereditariæ. Idem etiam obſervatur in foro, quoties aliquis declarandus eſt heres, ſive conficiendum eſt præambulum, nam per edictum citari ſolent omnes ii, quorum intereſt.

VII. Citatio per ſcripturam committi ſolet in foro Apparitoribus, hoc eſt, Servientibus Curiæ, qui publicum officium exercent; ſiquidem illi approbari debent a Superioribus Tribunalium, ubi inſerviunt, ut cavetur in *ritu* 112. & 114. Idem dicendum in curiis ſingulorum locorum, ſive demanialium ſive Baronalium, ubi ſervientes curiæ appellantur *Jurati*, qui ut plurimum conſtituuntur ab adminiſtratoribus Univerſitatum. Exiſtimat autem Bartolus, cujus ſententiam ſequitur Caravita, jure communi citationem committi potuiſſe etiam parti adverſæ; ſed quoniam ex eo fraudibus locus patebat, ideo jus commune corrigi fuit neceſſe; unde notat idem Caravita per *conſtitut. edictorum tit. de literis citatoriis*, ut literæ citationis non conſignentur parti adverſæ, ſed ut committantur alieno bono viro, a quo notificari poſſint reo. Quam conſtitutionem deinde ritus M. C. immutavit, prout jam expoſuimus.

VII. Quod ſtatuitur in citatis Ritibus, confirmatur in *pragm. de citationibus, & in pragm. 2 de ordine judiciorum*,

 ubi

ubi illud quoque decernitur, ut in relatione, quæ ſit per apparitorem, nempe citationem jam peractam eſſe tali die, duo teſtes ſeſe ſubſcribant. At ſi teſtes ſcribendi periti haberi non poſſint, ab ipſo apparitore illorum nomina apponantur in relatione; idque ex conſuetudine ſemper obſervari notat Rovitus, etiamſi teſtes ſcribere ſciant, nam ſi dubitetur de eorum interventu in actu citationis facile vocari poterunt a judice coram ipſis litigantibus, & examinari, utrum facta fuerit citatio, an ſecus.

IX. In foro autem uſu introductum eſt, ut teſtes tantum requirantur, cum citatio ſit extra locum, ubi reſidet judex; nam in eadem civitate, in qua lis tractatur, ſufficit relatio ſolius apparitoris, vide de Franchis *deciſ.* 560. & Rovitum *in cit. pragm.* 2. Et quamvis in eadem pragmatica dicatur citationem fieri debere vel perſonaliter, vel domi; tamen ex Doctorum interpretatione id non erit intelligendum ad electionem apparitoris, ſed ut primo citari debeat reus perſonaliter, ſin autem non reperiatur, facienda ſit citatio domi: domus autem intelligitur ſolitæ habitationis, licet quis aliquo tempore anni ex aliqua urgentis negotii cauſa alibi adſit. Et quamvis in relatione apparitoris non ſit expreſſum, citationem factam eſſe in ſolita habitatione, tamen id intelligitur, etſi dictum fuerit ſimpliciter *domi*; qua de re extat *deciſio* S. Conſ. apud de Franchis *num.* 322.

X. Sunt jure quædam hic exceptiones, licet in jure non expreſſæ, tamen a Doctoribus approbatæ. Primo quando lis vertitur cum aliqua Univerſitate, tunc enim, ut multis auctoritatibus probat de Marinis *reſolut. lib.* 1. *cap.* 340. ſyndicus perſonaliter citari debet, nam ſi domi fuit citatus, actus cenſetur nullus. Imo addit idem auctor, cum ſyndicus meliorem poſſit facere Univerſitatis conditionem, non vero deteriorem, ut ex illius negligentia non teneantur ſinguli cives; ideo in citatione Univerſitatis neceſſarium eſt, ut citentur decuriones, aut ſaltem ille, cui competit facultas eam convocandi in negotiis urgentibus.

XI. Et hæc ſententia *cit. pragm.* 2. intelligitur diſpoſitionem continere tantum de privatis, non de Univerſitatibus. Id ipſum

ipſum quoque obtinet, quoties aliquis citandus eſt, ut conſtituatur in mora, ſi non reſtituat, vel ſi non ſolvat quod debet; tunc enim cum ipſe factum ſcire teneatur ad moram purgandam, debet etiam ſcire alterius petitionem.

XII. Ad hoc, ut citatio valida ſit, debet fieri die non feriato, ut decernitur in *ritu* 116.; in quo illud animadverſione dignum eſt, diem feriatum accipiendum in loco, ubi ſit citatio, non in loco judicii, ſiquidem cenſetur juriſdictio exerceri, ubi ſit citatio. At fingamus die feriato citationem factam eſſe, quæritur, an omnino ſit nulla? Et ſane ex *l. ult. C. de feriis* dicendum eſt, eſſe nullum, nam ibi decernitur, actus judiciarios fieri non debere diebus feſtivis: quicquid autem fit contra legem, habetur pro infecto, *l. non dubium C. de legibus*. Et quamvis Doctorum nonnulli exiſtiment, valere citationem etiam die non feriato & citatum comparere teneri, tamen contrarium verius eſt, quod probatur ex verbis ipſius Ritus, ubi ſimpliciter ſtatuitur, citationem non valere.

XIII. Terminus a judice præfiniri debet, intra quem comparere tenetur reus; & remittitur arbitrio ipſius ex *l. nonnunquam* 72. *D. de judiciis*. Hoc etiam confirmatur in *ritu* 123. in quo diſponitur, *diem citationis in termino appoſito a judice non computari in termino*; ut in exemplo relato in *d. ritu*, ſcilicet die prima Auguſti citatur quis, ut decimo poſt citationem compareat, die undecima ejuſdem menſis debet accuſari prima contumacia. Et interea omnes die expreſſi a judice in termino, ſimpliciter, & abſolute tranſire debent, ut poſſit quis fieri contumax. Quid autem ſi non accuſetur contumacia, ſive omnes dies tranſacti ſint? Tunc citatio cenſetur irrita, ſive, ut vulgo dicunt in foro *circumducta*; adeout alia citatione ſit opus. Hoc autem intelligitur, ſi menſis fuit tranſactus, quoties in loco judicii adeſt reos nam ſi degit extra eum locum, duo menſes tranſire debent, ad hoc ut citatio poſſit dici circumducta; quod licet non exprimatur in *d. ritu*, tamen ex conſuetudine in foro paſſim obſervari, refert *ibi* Caravita.

XIV. Denique animadvertendum eſt, communiter Interpre-

pretes docere apud Petram *in commentar. ad ritum* 121. dici quoque circumductam citationem, quoties judex, à quo fuit facta, ſit mortuus ante incuſationem contumaciæ, vel antequam perventum ſit ad alios actus judiciarios; quod ipſum quoque dicendum erit, quando judex remotus erit ab officio, & quoties exponendum eſt in judicio citationem peremtam eſſe, non ſolum admittitur ipſe reus, ſed etiam procurator illius, vide de Franchis *deciſ.* 232. quod etiam firmat Capycius Latro *deciſ.* 69.

C A P U T X.

De contumacia Rei.

SI reus non compareat die præſtituta a judice in citatione, ut diximus, incuſantur adverſus eum contumaciæ, idque ad hunc modum proviſum eſt in *pragm.* 3. *de ordine judiciorum*, ut poſt incuſationem primæ contumaciæ, tres dies expectandi ſint, quibus elapſis in arbitrio actoris eſt, vel terminum petere ad probationem faciendam, vel ad interpoſitionem primi decreti, ſcilicet ut mittatur in poſſeſſionem bonorum rei, prout ſtatuitur in jure Romano, & confirmatur jure Canonico, & apparet ex *tit. de dolo & contumacia & in poſſeſſionem miſſione*.

II. Poteſt autem reus contumaciam purgare, ſi intra tres menſes compareat, modo perſolvat actori expenſas in litem factas; niſi fuerit minor, cui competit reſtitutio in integrum; qua obtenta nulla habetur ratio de contumacia; nam ex generali regula, reſtitutio in integrum minori ſemper datur, quoties aliquo modo læſus eſt; læſus autem erit, quoties reputabitur contumax. Jure minoris vero utitur etiam reſpublica, ſive Univerſitas *l.* 3. *C. de jure reipublicæ*.

III. Quoties in civitate eſt reus, ubi judex exercet juriſdictionem, ſi procedatur adverſus eum in contumaciam, & actus judiciarii conficiantur, ſinguli ei ſunt notificandi, ad hoc ut appareant legitimi, vide Rovitum in *d. pragm.* 3. Quærunt autem Doctores noſtri, an fiat conteſtatio litis,

quo-

quoties proceditur in contumaciam? Et quamvis idem auctor adducat diverſas opiniones tamen videtur mihi quæſtio vocabulorum eſſe, nam litis conteſtatio proprie fit, cum reus in judicio negat; at cum erit abſens, non video, quomodo dici poſſit conteſtatio litis.

IV. Quod vero ſtatuit pragmatica circa interpoſitionem primi decreti, ex jure Romano eſt, vide *titulum in Pandectis: quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur*, & *titulum de rebus auctoritate judicis poſſidendis*. Hoc autem non obtinet in cauſis criminalibus, in quibus tenetur reus perſonaliter comparere coram judice. Et quamvis exprimatur edicto Prætoris in *l. 2. D. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur*, quoties fidejuſſores dati ſunt; tamen in cauſis criminalibus non dari ſolent fidejuſſores, niſi tantummodo, quando crimen eſt leve, ex quo non erit imponenda capitalis pœna; tunc enim uſus quoque eſt in foro, ut reus datis fidejuſſoribus, poſſit comparere in judicio, & defenſiones ſuas proponere.

V. Non tantum reus fieri poteſt contumax, ſed etiam ipſe actor, qui ſcilicet in termino ad citationem rei præfixo non compareat; quo caſu citatio eſt circumducta, ita ut non valeat amplius, & ſi iterum velit inſtituere actionem, non audietur, niſi impenſas ſolverit ipſimet reo, & idoneam cautionem præſtiterit, ne ſcilicet deinceps inutiliter litibus vexet reum. Hæc autem in foro non ſolent obſervari, nam ſæpe accidit, ut actiones ſemel propoſitæ, iterum atque iterum inſtituantur ſine incommodo, aut damno Actorum.

VI. In cauſis criminalibus ſic ſtatutum eſt, in *conſtitut. accuſatorum temeritatem tit. de deſiſtentibus ab accuſatione*, ut accuſator, ſi accuſationem deſeruerit, & in termino ſtatuto non comparuerit, multetur in ſextam partem bonorum mobilium, ſecus tenebitur pœna pecuniaria; quod licet non exprimatur in coſtitutione, tamen intelligendum eſt. Hac eadem de re olim factum fuit Senatus Conſultum Turpilianum ſub Imperio Neronis adverſus eos, qui non impetrata abolitione accuſationem deſeruiſſent; ſiquidem puniebantur

in quinque libras auri, ut videre eſt in *tit. D. & C. ad SC. Turpilianum*.

CAPUT. XI.

De Arbitris.

ANTE *litis conteſtationem quandoque peti ſolet, ut cauſa compromittatur; & licet de jure communi cogi non poſſint litigatores cauſam comprômittere* l. 3. de receptis arbitr. *verum jure Regni compromiſſum dicitur eſſe neceſſarium inter agnatos, & cognatos, atque inter affines uſque ad quartum gradum incluſive de jure civili computandum, & laudum intra duos menſes eſt proferendum*, pragm. odia litium tit. de arbitris; *hoc vero ſtatutum non comprehendit cauſas feudales, inſtrumentarias, & fideicommiſſi, Doctores* in d. pragm. *puta ſi cauſæ fuerint exequutivæ, neque inſtrumenta extrinſeca probatione egeant, Joſeph de Roſa* conſultat. 58., *& ideo non ſolum cauſæ inſtrumentariæ excipiuntur, tamquam exequutivæ, ſed omnes aliæ exequutionem paratam habantes, dependentes ipſæ a quovis contractu. Cauſæ vero feudales, quia de eis Princeps cognoſcit; & fideicommiſſariæ, quæ manent, & ſunt ſub Regia protectione, ideo excipiuntur, inſuper ſi petatur compromiſſum poſt litis conteſtationem admitti non poteſt, quia eſt exceptio dilatoria, niſi opponatur incontinenti poſt terminum: quæ enim fiunt incontinenti, cenſentur ineſſe; dicitur autem incontinenti petitum compromiſſum, ſi ad alios actus poſt conteſtationem partes non proceſſerint, Novar.* in d. prag. 1. hoc tit. *hoc vero compromiſſum, parte aliqua non petente, judex ex officio adſignare nequit*.

II. *Arbitri electi ſervata forma ſtatuti procedere poſſunt de jure, & de facto: huic autem clauſulæ ea vis ineſt, ut arbitri rejectis apicibus, & ſolemnitatibus juris ſolam facti veritatem inſpicere debeant, Thor.* in comp. deciſ. part. 3. verb. teſtis, *eo magis, quia hodie omnes iſti ſunt arbitratores, & amicabiles compoſitores: laudum vero proferre debent intra duos menſes; ſed ſi prorogandi poteſtas fuerit tributa, vi-*

videtur pro una tantum vice elargita, & non ultra; ſi vero adjecta ſit clauſula toties quoties, *ſemper licet prorogare uſque ad exitum cauſæ*, **Rovit.** in d. pragm. & conſil. 35.

III. *Quid ſi arbitri inter ſe diſſentiant, an licebit tertium eligere? Secundum noſtri juris diſpoſitionem ipſi facultatem habent eligendi intra menſem arbitrum, ut cauſa poſſit expediri*, cit. pragm. odia litium: *verum ſi aliquis ex litigatoribus ſe gravatum aſſeruerit, & dolum interveniſſe præſumat, peti poteſt reductio ad arbitrium boni viri, ſeu judicis, qui ex eiſdem actis cauſam definiet: Si vero alia læſionis ſpecies fuerit allegata, tenetur judex terminum impartiri, ut de rei veritate poſſit eſſe inſtructus, & prævia cognitione vel laudum approbare debet, vel improbare, vel modificare: ſententia autem a judice prolata ſtatim executioni mandatur; nec valet appellatio executionem remorari, ſed præſtita cautione ſententia eſt exequenda, & in alio judicio de jure appellationis cognoſci oportet*, **Novar.** in pragm. 2. de arbitris: *verum hoc idem intelligendum eſt de compromiſſo voluntario, in quo mala electio eſt in culpa, & culpa ſua cuique nocere debet; eo vel magis quia in inſtrumento electionis arbitrorum juramento firmatæ, partes ipſæ ſolent renunciare formiter omnibus legalibus remediis, obligando ſe non recedere ab arbitrio; quia ſecus eſt in compromiſſo neceſſario virtute dictæ pragmaticæ; nam per hoc privari non debet aliqua pars de omni beneficio, & remedio a lege proveniente. Quod attinet ad arbitros virtute pragmaticarum, eis competit jus exigendi triceſimam de omni eo, quod in controverſiam, ſive in arbitrium deducitur, & de quo latum ſit arbitrium; niſi fuerit Judex ordinarius in quem Principe aſſentiente cauſa compromittatur.*

CAPUT XII.

De ſuſpicionibus Judicum.

QUAMVIS *cauſa in foro competenti fuerit mota, tamen poteſt judex tanquam ſuſpectus recuſari: de jure civili exprimenda non erat cauſa ſuſpicionis, ſed ſatis erat jurejurando hanc exceptionem proponere, eamque ſine calumnia*

 fuiſſe

fuiſſe oppoſitam aſſerere, gloſſ. in l. apertiſſimi C. de judiciis; *Sed de jure canonico cauſa recuſationis eſt nominatim exprimenda*, *gloſſ.* in cap. cum ſpeciali de appellation. *& hoc jure utimur in Regno*, pragm. ſtatuimus de ſuſpicion. official. *idemque ſervatur, ſi Magiſter actorum S. C. ut ſuſpectus recuſetur*, *Maſtrill.* deciſ. 51. *ceteri vero actuarii removeri poſſunt adbibito ſolum juramento, quamvis cauſa non fuerit allegata* Conſtit. ann. 1738. *vel prævio extrajudiciali examine removentur, atque alter, qui cauſam valet exercere adjicitur*, *Sanfelic.* deciſ. 287.

II. *Quæſtio vertitur inter Forenſes, an feudatarii cognoſcere poſſint de ſuſpicione Officialium, qui in Curia juriſdictionem exercent, electo per eos judice, qui valeat de ſuſpicione cognoſcere? Quidam opinantur bujuſmodi cognitionem abdicativam pertinere ad tribunal Regium*, *Caravit.* in rit. 265. *alii & rectius docent hanc facultatem etiam feudatariis fuiſſe tributam, argum.* ex cap. ſi contra de offic. delegati in 6. *ubi definitum eſt, Epiſcopo competere facultatem cognoſcendi de ſuſpicione Vicarii, vel alterius Officialis*, *Rovit.* in pragm. 2. & 3. h. tit. *tempus vero ad ſuſpicionem proponendam varium fuit in Regno: olim namque uſque ad concluſionem in cauſa licebat judicem ſuſpectum allegare; ſed noviſſimo jure infra dies quadraginta, qui currunt a die petitionis in civilibus, citationis vero in criminalibus, ſuſpicio proponi poteſt: adeout neque ſub prætextu juris notorii, vel in integrum reſtitutionis poſſit ultra ſuſpicio proponi*, pragm. 15. cit. tit. *verum ſi minor tutore, vel curatore careat, excludi non debet ab auxilio reſtitutionis, ut docet Caſarus* in ſpeculo peregrinarum quæſtion. quæſt. 13. *inſuper elapſo tempore in pragmatica ſtatuto licet ſuſpectum judicem ſive cognatum, ſive affinem recuſare, etiamſi agatur de cognatione ſpirituali, ait Marad.* ſingul. 388. *ita quoque ex cauſa inimicitiæ capitalis poſt lapſum dicti temporis judex legitime recuſatur: tandem tertius veniens in judicio elapſo dicto tempore jure admittitur, quia tanquam novus in judicio eſt audiendus coram judice non ſuſpecto*, *Gyptius* ad Capyc. latr. deciſ. 85.

III. *Proponenda eſt ſuſpicio a principali, vel a procuratore ha-*

habente ſpeciale mandatum, *quod ſpeciale non erit*, *ſi contineat facultatem recuſandi non expreſſo nomine judicis*, *ita Caſar*. loc. cit. *poteſt etiam proponi a procuratore generali*, *qui de rato promiſerit*, *Rovit*. in pragm. 1. hoc. tit. *verum ſi ſuſpicio proponatur in S. C.*, *ſupplicatio ſubſignanda eſt ab Advocato cauſæ privilegiato* d. pragm. 15. *Sed ſi Advocatus nolit ei ſubſcribere*, *principalis tenetur*, *& hoc caſu depoſitum duplicatur*, *vide Franc. de Petris* conſil. 1. *Ex* pragm. 15. de ſuſpic. official. *depoſitum eſt ducatorum ſexaginta*, *ſi cauſa excedat ſummam ducatorum quincentum*, *ſi vero ſit infra*, *vel certam quantitatem non contineat arbitrandum eſt a judicantibus cauſam ſuſpicionis*, *a quibus nullum remedium proponi valet : prædictum vero depoſitum fit*, *ubi in cauſa terminus non fuerit impartitus ; eo autem dato eſt ducatorum biſcentum*. *Cauſæ enim ſuſpicionis vel ab amore*, *vel ab odio originem trahunt*, *& numerantur in* d. pragm. 15. *quod ſi capita propoſita ſuſpicionis minime relevarent*, *ſine termino ſunt rejicienda*, *Rovit*. ſup. pragm. 5. eod. tit. *ſi vero requirant diſcuſſionem*, *dato termino*, *& publicis exhibitis documentis*, *atque depoſitionibus teſtium juramento confirmatis cauſa ad examen revocatur*, d. pragm. 15. § 21. *quod ſi judex recuſatus tempore*, *quo oſtenduntur ei capita propoſita fateatur cauſam ſuſpicionis veram eſſe*, *vel ipſe ſponte ſcrupulum proponat*, *etiam diſcutienda eſt cauſa*, *ſi pars adverſa huic aſſertioni non acquieſcat ; etenim aliquando evenit*, *ut judex vel ex errore*, *vel deſidia cauſam ſuſpicionis tanquam legitimam habeat*, *quæ revera ſufficiens non eſt ad eum a judicio removendum*, *de Roſa* in praxi civ. decret. part. 2. cap. 2. nonnulla de hac re agit idem auctor ſupra in cap. de Auctorit. S. Conſ.

CAPUT XIII.

De exceptionibus peremtoriis.

EXCEPTIONES, *quæ actionem elidunt*, *peremtoriæ dicuntur*, *quæ ſi dubiæ ſunt*, *atque diſcuſſionem*, *ſive altiorem indaginem requirant*, *ad merita cauſæ reſervantur*, *ſive in* cal-

Digitized by Google

calculo ferendæ ſententiæ ad examen revocantur , *Tapia* in conſt. Regni exceptiones dilatorias : *qua de re excuſſis prius exceptionibus dilatoriis* , *& declinatoriis* , *ſi actio proponatur in judicio exequutivo* , *& reus opponat contra instrumentum exceptionem peremtoriam*, *quæ indiget probatione*, *non retardatur exequutio*, *& inſimul conceditur terminus ad hoc*, *ut reus legitimas probationes producere valeat : verum ſi actio propoſita per probationes eſt instituenda* , *judicium ordinarium induci videtur* , *& dato termino rationum momenta* , *quæ utrinque afferuntur*, *erunt inquirenda*, *Merlin.* controverſ. 96. hoc tit. *itaque exceptio dubia dicitur* , *quæ vel juris*, *vel facti diſceptationem continet*, *de Franchis* deciſ. 289. *cum autem reſervantur ad merita cauſæ* , *differtur diſcuſſio uſque ad publicationem* ; *ſi vero cognitio ſuſcipienda eſt in calculo ferendæ ſententiæ* , *tunc tempore ſententiæ ferendæ eſt excutienda* , *Muſcatell.* in praxi part. 5. gloſſ. 1.

II. *Plures ſunt exceptiones* , *quæ non ſolum perimunt actionem*, *ſed etiam impedire valent litis conteſtationem* , *veluti exceptio perjurii* , *rei judicatæ* , *& tranſactionis* ; *cum opponitur exceptio jurisjurandi* , *rejicitur actor initio litis* , *ſed quia juramentum non poteſt eſſe vinculum iniquitatis*, *debet actor a judice eccleſiaſtico petere abſolutionem* , *qua obtenta contra instrumentum actionem reſciſſoriam opponere poterit*, *Afflict.* deciſ. 220. *ſecus erit*, *ſi velit actor dicere de nullitate contractus juramento firmati*, *etiam non obtenta ejuſdem abſolutione* ; *nam ſi contractus eſt nullus ob defectum conſenſus*, *ob dolum qui dedit contractui cauſam*, *aut ob alias ſolemnitates eſſentiales*, *& intrinſecas*, *etiam juramentum*, *uti acceſſorium nullum erit* ; *& ideo de eo nulla petenda eſt abſolutio* : *& juxta communem interpretationem non eſt indulgenda hæc abſolutio actori*, *qui temere litem instituit* , *antequam agendi facultatem haberet*, *Alexander* conſ. 83. lib. 5. , *ſed poſtea praxis recepta eſt*, *ut etiam poſt motam litem abſolutio impetretur*, *dummodo petitio actoris non ſit ſubreptitia*, *& de lite mota fecerint mentionem*, *Afflict.* loc. cit.

III. *Exceptio tranſactionis impedit quoque litis conteſtationem*, *ſi instrumentum vim exequutivam per lapſum legitimi tem-*

temporis non amiſerit: proinde ſi fuerit juramento confirmata, is, qui ſine cauſa ab ea reſilit, infamia notatur, & cogitur accepta reſtituere, l. ubi pactum 5. C. de transaction. *eſt autem non leve diſſidium, an tranſactio reſcindatur auxilio* l. 2. C. de reſcind. vendit. *de qua Faber* de errorib. Pragmatic. decad. 8. error. 20. *etſi Romanæ leges cauſa litium finiendarum juramentum inſtituere ſuppletorium, & tranſactiones confirmarunt, a quibus non licebat alterutri ex litigantibus penitus recedere, ne lites denuo orirentur: verum in foro Neapolitano tantum ex capite læſionis enormiſſimæ tranſactio retractatur, ſed reſtituto eo, quod fuit acceptum, de Franch.* deciſ. 685.: *inſuper exceptio rei judicatæ non ſolum perimit actionem, ſed etiam repellit actorem a judicio: ſupervacanea enim eſſet ſententia judicis, niſi ſortiretur effectum*, cap. quoad conſultationem de re judicata.

IV. *Illæ vero exceptiones, quæ valent elidere actionem, ſed litis conteſtationem minime impedire valent, termino dato ad examen ſunt revocandæ, ut exceptio de dolo, quod metus cauſa &c. necnon exceptio præſcriptionis: præſcriptio autem, ut legitima ſit, plura requirit, quæ cum in facto conſiſtant, per probationem ſunt demonſtranda, & ad merita cauſæ reſervantur, de Roſa* conſult. 23. *ut autem ſervetur præſcriptio in Regno, ſervandæ ſunt regulæ juris communis: & primo ſi de præſcriptione decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes agatur, probari debet titulus, bona fides, poſſeſſio, & ejus continuatio, & tempus legitimum*, Conſtit. Regni duram; *præterea tricennalis præſcriptio adverſus actionem perſonalem, & quadragenaria adverſus hypothecariam, vel adverſus Civitates, & Eccleſias induci poteſt, licet titulus non oſtendatur, cum ex longiſſimi temporis cauſa præſumatur, Afflict.* deciſ. 40. *quod cohæret juri civili, & canonum, & dictæ Conſtitutioni Regni noſtri, hoc adhibito diſcrimine, quod jure civili inſpecto in præſcriptione longiſſimi temporis bona fides non requiratur*, gloſſ. in l. fin. C. de edict. D. Hadrian. *ſecus autem de jure canonum, & Regni noſtri, Tapia* in d. conſtit. duram.

V. *Noviſſimo autem Regni noſtri jure ex* pragm. ult.

S. R. C. *Regia auctoritate adprobata* die 7. Januar. anno 1743. *ſancitum eſt, præſcriptioni, qua actiones finiuntur in quocumque Regni foro locum eſſe oportere, modo conditionibus a jure civili, Pontificio, & lege municipali præſtitutis plane ſit confirmata: propterea neque debitorem, qui ob conſcientiam debiti ſemper eſt in mala fide, neque heredem licet bonæ fidei, qui poſſeſſori malæ fidei ſuccedat, præſcriptione juvari unquam poſſe: ceterum in tertio poſſeſſore bonam fidem præſumendam eſſe, ideoque lapſu triginta annorum a die natæ actionis, atque deductis temporibus de jure deducendis, nempe legitimæ abſentiæ, infirmitatis, carceris, legationis, militiæ, minoris ætatis, legitima præſcriptione eum recte uti poſſe: ad hanc tamen excludendam licere actori apertiſſimis argumentis probare, illum poſſeſſorem ſive ab initio, ſive intra præſcriptionis ſpatium vere in mala fide fuiſſe, probationibus præſumtæ malæ fidei prorſus rejectis.*

VI. *Præterea in quæſtionibus infra notatis, ubi nullæ a litigantibus ſcripturæ productæ ſunt, ſive publicæ, ſive privatæ, non ope præſcriptionis, ſed vi præſumtæ ſolutionis, ita decernendum putat: Cauſidicos, ſive Advocatos, & litium Procuratores, ex quo vel patrocinium reliquere, vel quoque mandata ſunt defecti pro honorario, ſive palmario, ſive laboribus intra biennium agere poſſe, poſt id tempus repellendos: Notariis a die confectarum ſcripturarum, quouſque earum exemplum, ſive copiam non tradiderint, meritarum mercedum cauſa non ultra biennium agere licere; traditis vero quandocumque copiis quidquam petendi jus non eſſe: Pharmacopolis ob vendita medicamenta, ſi adverſus eum, qui ea receperit, acturi ſint, tantum biennium concedi: ſi vero poſt ipſius obitum ab herede repetere inſtituant, intra duos menſes agendum, iis elapſis a judicio removendos: Fabros omnes, atque Artifices de pretio rerum manufactarum, necnon mercede laborum recuperanda intra annum experiri debere, poſt annum a die operis expleti actionem penitus negandam: denique Famulis, ceteriſque, qui operas ſuas locant, poſtquam de famulatu, miniſteriove diſceſſerint, intra duos menſes dumtaxat petendi ſalarium facultatem eſſe tribuendam.*

CA-

CAPUT XIV.

De termino.

Cum *exceptiones peremtoriæ vel fuerint rejectæ, vel ad merita cauſæ reſervatæ, concedenda eſt utrique parti dilatio, quæ dicitur terminus, cum ſit finis omnium exceptionum, vel quia certam dierum continet dilationem, ut quiſque probet ea, quæ aſſerit, probationibuſque rite productis mentem judicis valeat inſtruere: in Regno terminus eſt loco litis conteſtationis; & quamvis de jure veteri viginti dierum dilatio eſſet definita*, pragm. poſt prædictas de ordin. judicior. *tamen de jure novo arbitrio judicis vel produci ſolet, vel diminui dilatio prædicta pro qualitate cauſarum* rit. M. C. 69. *Rovit.* in d. pragm. *Hic autem terminus poſtquam fuerit impartitus, eſt partibus notificandus, & currit a die notificatæ electionis examinatoris, etenim in S. C. teſtes recipiuntur per examinatores, quorum electio fit ab ejus Secretario per ſortem præcedente ſuſpectorum nota, quæ a partibus danda eſt infra biduum poſt termini notificationem: quod ſi quis ex ipſis uni ex litigatoribus infeſtus fuerit, cum de facto proprio agatur, aliud ultra non eſt inquirendum; ſi vero de ipſorum qualitatibus litigatores notionem exquirant, terminus dierum duorum ſat erit ad eorum ſuſpicionem proponendam.*

II. *Solet quandoque termino jam dato actor, vel reus, ut relevetur ab onere probandi quædam capita proponere, quæ in foro dicuntur* poſitiones, *ſuper quibus interrogandus eſt adverſarius, ut ore proprio veritatem fateatur; earum porro praxis jure canonum comprobatur in* cap. 1. de litis conteſtat. *ex jure autem municipali legitur in* conſtit. Regni partes, *in* ritu M. C. 70. & ſeqq. *atque in* pragm. 8. de ordine judicior. *in his vero principalium depoſitionibus tria ſunt notanda, perſona deponentis, modus deponendi, & tempus: quod pertinet ad perſonas non modo per principalem, ſed per procuratorem quoque depoſitio ſuper poſitionibus fieri poteſt* d. rit. M. C. 70. *ſi procuratori conceſſa ſit facultas, ſeu ſpeciale mandatum de-*

Digitized by Google

deponendi cum juramento : adbuc tamen peti poteſt , ut ab ipſo principali proferatur , *Rovit*. deciſ. 34. *quod ſi procuratori demandatum fuerit ſpecialiſſime , ut nomine principalis certo , atque ſtatuto modo reſpondeat , ejus depoſitio habenda erit , ac ſi a domino principali fuiſſet prolata* , *Rovit*. loco cit. *idem dicas de his , qui tutorio , curatorio , vel eccleſiæ nomine agunt , quibus datum eſt reſpondere poſitionibus adverſarii , quia rerum alienarum ſunt adminiſtratores : quod ſi pupillus doli capax , vel minor reſpondere velit , tutore , vel curatore auctore poterit , cujus confeſſio ſubſtinetur , quamvis beneficio reſtitutionis in integrum ſuccurratur* , *Borrell*. in ſumm. tom. 2. tit. 7.

III. *Inſuper attendendus eſt reſpondendi modus ; tenetur enim litigator reſpondere cum juramento de veritate dicenda ſuper capitulis , ſeu poſitionibus præſentatis* , d. conſtitut. Regni , partes , & *formula concipienda eſt per verbum* credo & non credo ; *nempe* credo ut ponitur , non credo ut ponitur *ſuper quolibet capitulo* , pragm. 8. de ordine judicior. *quamvis autem præfata reſponſio per verbum credo habeatur uti confeſſio ; tamen aditum non tollit reſpondenti , quominus valeat teſtes in ſui defenſam afferre* l. 2. C. de jurejurando &c. *quandoque enim aut errore , aut memoriæ lapſu quis credit ita eſſe factum , quod proponitur , reapſe aliter ſe habeat : verum qui deponit per verbum credo , ſi ſit principalis , niſi oſtendat errorem , pro confeſſo habetur : quod ſi principalis reſpondere velit , verum eſt quod ponitur , vel e contra , id ei licebit ; vox enim credo , vel non credo in favorem litigantium eſt recepta , cui renunciare valent , ut deciſum patet penes Rovit.* in d. pragm. 8. *poſitione autem negata , nequit quis ea uti , etiamſi appareat inde ipſi neganti fuiſſe proficuum* , *Alberic. de Roſate* in d. l. 2. C. de jurejurando.

IV. *Demum quod attinet ad tempus , olim uſque ad concluſionem excluſive depoſitio principalis admittebatur ; imo & poſt concluſionem ſuper novis emergentibus* , rit. M. C. 93. *ex recenti autem praxi ſemper admitti poteſt* , *de Franch.* deciſ. 220. *eo quod in Regno ſola facti veritate inſpecta proceditur : tempus vero probationis non debet reſtringi , ubi calumnia*

mnia præſumtio, *&* *ſubornationis timor abeſt; depoſitione autem petita terminus non currebat*, *uſque quo non fuiſſet expleta*, *ſed ſuperſedere ſolebant magiſtratus in cauſa*, d. deciſ. 220. *ceterum ſuprema Regis Caroli* ſanctione anno 1738. § 1. num. 22. *cautum eſt*, *ut principalis depoſitio ſuper poſitiones tam ante*, *quam poſt litem conteſtatam peti poſſit; iſque teneatur infra decem dies deponere; eo autem deficiente teneatur procurator ſpecialis*: *&* *quoniam concluſio in cauſa* ead. lege num. 28. *ablata eſt*, *hinc uſque ad monitionem ſententiæ poteſt valide peti*: *ſi vero petita depoſitione principalis*, *iſte omnino recuſet ſuper tenore poſitionum reſpondere*, *babeatur tanquam confeſſus*, *&* *cauſa expeditur*, *monitionibus præcedenter factis poſt lapſum decem dierum*.

CAPUT XV.

De probationibus.

QUoties reus non eſt contumax, ſed die ſtatuta in citatione venit in judicium, vel conſtituit procuratorem; ſi nullas exceptiones dilatorias habet, & præſertim quæ dicuntur declinatoriæ fori in cauſis non executivis datur a judice terminus ad ponendum, & ad probandum; hoc eſt certi dies a judice conſtituuntur, ut habetur in *ritu 69*. intra quos probationes faciendæ ſunt: ex uſu fori decernuntur dies viginti, ſed ampliantur arbitrio ipſius judicis uſque dum neceſſariæ factæ fuerint probationes pro inſtructione totius cauſæ. Hinc noſtri Doctores aſſerunt conteſtationem litis in Regno tunc proprie fieri, cum datur terminus in cauſa.

II. Statuitur præterea *d. ritu*, ut intra terminum præfixum teſtes ad probationem faciendam adducantur ab actore, & poſt juramentum examinentur. Uſus tamen eſt, ut nominentur tantum teſtes in termino, licet examinentur quandocunque. Unde factum eſt, ut lites apud nos nullam finem habeant. Hinc etiam formulæ forenſes, ut cum datur terminus actor, ſive ejus procurator ſcribat ſub decreto ju-

Digitized by Google

dicis ad hunc modum: *Actor offert deponere, & nominat teſtes in tali, & tali loco*. Et quamvis aliquando non per teſtes, ſed per ſcripturas cauſa probanda ſit; nihilominus de ſtylo ſemper verba apponuntur.

III. Hæc autem teſtium nominatio fieri debet intra dies quinque, ex quo datus fuit terminus, vide Rovitum *in pragm.* 8. *de ordine judiciorum*, & fieri pariter debent articuli: a noſtris dicuntur articuli quædam factorum ſpecies, & circumſtantiæ, ad quos applicari debent teſtium depoſitiones, ne illi vel incongrue, vel confuſe reſpondeant; unde poſtmodum percipi non poſſit quidnam teſtium unuſquiſque depoſuerit. Eodem modo uſus obtinet in foro, ut reus, quoties ſe defendit, proponat articulos ſuæ defenſionis, ſuper quibus teſtes erunt examinandi.

IV. Cum aliquando teſtes degant extra locum judicii, tunc eorum examen committitur a judice perſonis approbatis, vel Gubernatoribus locorum; & propterea certus terminus præfinitur, ſecundum diſtantiam, intra quam fieri debet examen. Et hoc jure Romano non eſt incognitum, vide *l.* 17. *C. de fide inſtrument.* Excipitur tantum, quando res ipſa expoſtulat, ut teſtes coram judice debeant examinari; tunc enim poſſunt vocari ad locum judicii; præſertim in cauſis criminalibus, ubi majus timetur periculum: nam alieni teſtes dum ab ipſo judice examinentur, facile ſe abſtinebunt a falſitatibus; & judex ſua prudentia cernere poterit, quo vultu, qua animi trepidatione illi deponant. Quinimo ſi agatur de re magni momenti, poterunt etiam aliquando teſtes per quæſtionem, ſive per torturam examinari, vide *authent. apud C. eodem tit.* Verum apud nos, & præſertim in Provinciis Regni ſuperiora non ſemper obſervantur, nam ſæpe in cauſis etiam graviſſimis, vel ob negotiorum multitudinem, vel ob negligentiam judicum teſtium examen committitur ſcribis, & Magiſtris actorum.

V. Quamvis in omnibus Curiis tam ſuperioribus, quam inferioribus teſtes a judice examinari ſoleant; tamen in S. Conſ. id nunquam accidit, nam ibi examinatores ad hoc ſpecialiter conſtituti ſunt, vide *pragm.* 15. & 18. *de officio S. R.*

Digitized by Google

S. R. C. Unde ad dilationes tollendas ibi quoque eſt uſus, ut poſtquam terminus datus eſt a judice, & litigantibus notificatus, poſt biduum fiat electio examinatoris, *pragm. 7. de dilationibus*.

VI. Sed quoniam evenire poteſt, ut aliqui ex dictis examinatoribus, vel amici, vel inimici, vel conſanguinei ſint alteri ex litigantibus; ideo ad fraudes removendas permiſſum eſt eorum ſuſpectionem allegare; unde ceteri, qui non ſunt ſuſpecti, eligi poterunt, hoc modo, ut omnium nomina conjiciantur in urna, & primus, qui fortuito aſſumitur; erit electus ad examen, *pragm. 9. de officio judicum*. Non diſſimilis olim uſus erat apud Romanos circa electionem judicum, qui in cauſis privatorum conſtituebantur a Prætore. Animadvertendum tamen eſt, rejici generalem ſuſpectionem omnium examinatorum; nam id cenſetur potius ex cavillatione proficiſci; nam raro accidit, ut alter ex litigantibus juſtas cauſas habeat removendi omnes examinatores.

VII. Poſtquam autem facta erit electio, amplius non datur facultas ſuſpectionis allegandæ, cum id cenſeatur fieri animo calumniandi. Verum notat Caravita *in ritu* 147. excipi caſum, quando ſuſpectionis cauſa noviter emerſerit; veluti ſi examinator affinitatis vinculo conjungatur parti adverſæ; vel ſi quid ſimile evenerit, unde appareat nec fraudem, nec calumniam intervenire.

VIII. Quoniam ex uſu jam in foro introducto teſtes ſecreto examinantur, non coram parte adverſa, ut olim fieri ſolebat; ideo citatur tantum illa ad videndum juramenta teſtium; eaque citatio ab ipſo examinatore electo expeditur; & vulgo appellatur *requiſitoria*, eo quod ex ea requirantur partes ad videnda teſtium juramenta, vide *ritum* 147. *&* 554. Non ſolum autem pars adverſa citatur, ſed & ipſi teſtes; nam ſecus ſi venirent ſponte in judicium, haberentur pro ſuſpectis, nullius fidei. Notat Petra *in ritu* 178. *&* 85. teſtem non præſumi citatum, niſi appareat ex relatione ſervientis Curiæ, licet dicat in depoſitione, ſe nominatum, & citatum fuiſſe.

IX. Si cauſa agitatur in S. C., etiamſi teſtes examinandi ſint extra territorium Neapolitanum, id nihilominus fieri debet per examinatorem eligendum. Verum cum aliquando cauſæ ſint modicæ ſummæ, ne ſumtus fiant inutiles, uſus eſt, ut examinator electus renunciet; unde examen committi poterit vel judici ordinario in loco, ubi adſunt teſtes, vel cuicunque perſonæ idoneæ. Cives Neapolitani gaudent privilegio iis conceſſo a Rege Ferdinando Catholico, quod legitur inter gratias, & privilegia hujus Civitatis, ut abſque ulla renunciatione examinatoris, in eorum cauſis teſtes habitantes extra territorium Neapolitanum recipi poſſint a judice, cui committitur tale negotium in Sac. Conſ.

X. Non ſolum teſtes, ſed etiam ſcripturæ ſive publicæ ſive privatæ in termino ad probandum producendæ ſunt. At quoties ab actore, vel reo ſcripturæ producuntur, praxis in foro obtinebat, ut peti poſſet ab adverſario declaratio quædam, an vellet præſentata ſcriptura uti, ad hoc ut ſi fieret declaratio, & ſcriptura inveniretur falſa, poſſet adverſus eum agi crimine falſi; hæc vulgo in foro dicebatur *declaratio circa uſum*; quæ ſublata eſt per *pragm. editam anno* 1738. tanquam inutilis, nam abſque ulla declaratione ſemper tenetur ille, qui falſam ſcripturam adducit.

XI. Ex jure canonico *in cap. cum dilectus de fide inſtrumentorum*, ſcripturæ præſentari poſſunt in qualibet parte judicii, modo ante ſententiam. At jure Regni per *conſtitut.* Friderici II. ſub *tit. de proceſſu judicii*, ſtatuitur, ut omnes probationes fiant in termino a judice præfinito, ſecus nullam vim habeant, niſi actor, vel reus ſit minor, quibus competit reſtitutio in integrum; quod confirmatur in *ritu* 240. verum ubi pars adducere vellet ſcripturas poſt terminum, Curia eas recipit, ſed non ponit cum ceteris actis judicialibus, ſed tantum ab actorum Magiſtro fit in eis præſentata ſub tali, & tali die, ad inſtructionem judicis.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XVI.

De publicatione, & repulſa.

UBI *teſtium examen fuerit completum, fit publicatio in cauſa, qua in judicio probata utrique parti inneteſcunt: jure inſpecto deberet procedere citatio ad publicandum; verum de ſtylo M. C. omitti ſolet vel ob cauſarum multitudinem, vel quia ut plurimum ſunt levis momenti: publicationis uſus deſcendit ex* l. 2. C. de edendo, novell. 90. de teſtib., ex rit. M. C. 72. & pragm. 10. & ſeq. de ordine judicior.: *ex ea namque oritur, ut teſtium depoſitiones utrique parti publicatæ fidem faciant, & ab ipſis litigatoribus valeant percunctari, unde ſciant quænam juſtificationes proſint, quænam vero eis noceant; & quoque ut teſtes, eorumque dicta repulſare poſſint: publicatione petita, & non ſequuta, acta erunt nulla, tum quia teſtium dicta non publicata fidem non faciunt, tum quia jus defenſionis partibus auferretur; nam repulſæ locus non eſſet, quæ ſpecies defenſionis eſt*, cap. cum inter de exception.

II. *Hæc autem publicatio fieri ſolet cum termino dierum octo ut plurimum, ut teſtium examinatorum dicta poſſint percunctari, & in eodem termino examinari valeant ii, qui etſi in termino citati eorum tamen depoſitio recepta non fuit: hoc igitur elapſo examen admitti non poteſt ob metum ſubornationis: examine autem non malitioſe diſtracto, & conſtito per ſcribam cauſæ, illud non fuiſſe percuntatum, ex æquitate permitti ſolet, ut perficiatur; nempe ſi teſtes ob aliquod impedimentum in termino recepti non fuerint, vel non rite fuerint recepti, cum nihil de novo deponant, & timor abſit ſubornationis, adhuc examinari poſſunt, ita Sanfelic. deciſ. 22. ideoque in decreto publicationis dicitur:* fuit facta publicatio cum termino dierum *tot* ad acta percuntandum cum reſervatione in forma: *quæ poſtrema verba id agunt, ut liceat præſentare aliorum teſtium examen, quorum audientia fuit commiſſa, cum dictum examen exhibetur: hæc autem dilatio ju-*

judicis arbitrio committitur, ſi alteri ex litigantibus minime officiat, & ſubornationis timor non adſit.

III. *Publicato proceſſu utrique ex litigatoribus competit repulſa; etenim quod ab uno ex litigatoribus probatum eſt, ab alio rejici valet, ſeu vere, ſeu præſumtive teſtes fuerint iniqui, maxime ſi præceſſerit proteſtatio, quæ præſumtam omnino removet calumniam, & fieri ſolet, cum teſtium citatio notificatur, ut facta publicatione valeant repulſari*, pragm. 12. de ordine judiciorum: *in eaque addi ſolet clauſula* quatenus contra: *etenim adprobari poſſunt perſonæ, repulſari vero eorum dicta: hac proteſtatione omiſſa adhuc repulſa conceditur, nam teſtium dicta non utique cenſentur adprobata, niſi partibus fuerint patefacta; in eadem vero pragmatica poſt publicationem datur terminus dierum octo ad repulſam petendam, quod in praxi non ſervatur; ſemper enim in noſtris Tribunalibus uſque ad concluſionem incluſive, (quando hæc exercebatur) concedi conſuevit*, *Rovit.* in d. pragm. 12. *Sanfelic.* in praxi ſect. 58.: *ſed aliquando etiam poſt terminum prædictum concedi viſa eſt, nempe ſi repulſandus eſſet teſtis, ut inimicus capitalis inimicitiæ, vel ſi teſtes omnino fuerint inhabiles, nempe hæretici, judæi, excommunicati, &c. vide Menoch.* de arbitrariis lib. 2. cap. 259.

IV. *Teſtium audientia in termino repulſæ committitur, pro duobus tantum ſuper quolibet articulo*, *Rovit.* in d. pragmat., *& quoniam contra non probantes actio injuriarum locum haberet; ideo ad cautius agendum capita repulſæ ſunt præſentanda cum proteſtatione, quod ea ponuntur non animo injuriandi, ſed ad defenſam; quod ſi teſtes a reo, vel actore producti, fuerint ab unoquoque examinati, non poſſunt inde ab ipſo producente repulſari* l. ſi quis C. de teſtibus: *etenim inconſtans videretur qui alienos mores juxta commodum proprium modo probaret, modo reprobaret niſi repulſari velint quoad dicta, quæ niſi facta publicatione non videntur adprobata; atque hinc inferre licet, quod actori non probanti repulſa non competat contra reum exceptiones plene, vel ſemipleno probantem; juris namque regula eſt, ut actore non probante reus abſolvatur.*

V. *Poteſt quiſque ex litigatoribus impune repulſæ renun-*

cia-

Digitized by Google

ciare, *&* *re integra dicitur facta renunciatio*, *ſi eodem*, *vel ſequenti die fiat*, pragm. 31. de offic. S. R. C.: *ſi autem fuerit petita*, *ejus terminus ex* pragm. 11. de ordine judic. *eſt medietas primi termini in cauſa principali impertiti: hoc autem elapſo non cenſetur ipſo jure facta publicatio in cauſa repulſæ*, *niſi parte audita*, *&* *judicis decreto interveniente*, *Caravit.* in rit. 74. *etſi in* citata pragmat. *exprimatur*, *quod elapſo termino cenſeatur ipſo jure facta publicatio: poſt publicationem in cauſa repulſæ olim concedebatur repulſa repulſæ qua poterat quis reprobare teſtes contra ſe productos*, *eratque medietas termini dati ad probandum in repulſa*; *ſed jure noviſſimo ex* pragmat. ann. 1738. § 1. num. 25. *repulſa repulſæ denegatur in judicio*, *neque admittuntur articuli*, *qui aliis ab adverſario adductis opponantur*.

CAPUT XVII.

De beneficiis.

TERMINO *repulſæ jam elapſo alia non conceditur dilatio ad teſtes*, *ſive rejiciendos*, *ſive reprobandos*, *ut judicia quam citius finem habeant*, *vel ut teſtium ſubornationi non fiat locus*, l. properandum C. de judiciis: *quod ſi aliquis ex litigatoribus ſit perſona privilegiata*, *ne ſuo in jure lædatur*, *ſub nomine reſtitutionis in integrum datur ei terminus ad pinguius probandum*, *qui dicitur primum beneficium*, l. 8. C. de minorib.; rit. M. C. 71. & pragmat. curſu dilationum de ordine judiciorum, *maxime ſi fuerit minor*, conſtitut. Regni minorum jura; *aut ſi mulier ſive nupta*, *ſive vidua*, *ſive meretrix*, conſtitut. Regni, mulieribus; *idem dicas de ſenibus*, *&* *valetudinariis*, *ſi ſua gerere negotia nequeant*, *de Franch.* deciſ. 608. *idemque procedit in eccleſiis*, *cum jure minoris utantur*, cap. 1. de in integrum reſtitut. & d. pragm. curſu dilationum; *hoſpitalia quoque*, *ubi opera pietatis exercentur*, *gaudent beneficio*, cap. quia contingit de religioſis domib.; *his adhærent Confraternitates*, *Civitates*, *&* *oppida*, *Thor.* in compend. deciſ. verbo beneficia; *idem di-*

cen-

Digitized by Google

cendum de Ruſtico ex clauſula generali , ſi qua juſta cauſa intercedat ; Milites quoque in expeditionibus occupati eodem jure utuntur, l. fin. C. de teſtam. milit. ; *quibus adde Fiſcum, de Franch.* dec. 233. ; *alioſque miſerabiles , de quibus eſt ſermo in* d. pragm. curſu dilationum ; *necnon Surdos , Mutos , Cæcos , Furioſos , omneſque Egenos , ad quorum miſeriam ſublevandam natura duce impellimur.*

II. *Et ut ad minores redeamus , ſciendum eſt beneficia eſſe tribuenda , etiamſi in proceſſu judicii efficiantur majores , dummodo probationes factæ fuerint tempore minoris ætatis ; quo caſu majores etiam , qui minoribus ſuccedunt , beneficio reſtitutionis gaudent , Afflict.* deciſ. 211. *niſi minores doloſe agant , vel fuerint doctoratus laurea inſigniti ; æque enim dolus , & peritia ætatis defectum ſupplere valent* l. 2. C. de his qui veniam ætatis &c. *ut vero in judicio æqualitas ſervetur , beneficia , quæ minori actori conceduntur , ſunt quoque reo communia , ſicuti qualibet dilatio* l. petendæ C. de temporib. in integr. reſtitut. *hinc ſi cauſa fuerit individua , & eodem jure plures in judicium veniant , puta plures heredes , omnes beneficiis utuntur , unde per ſocium quis obtinet , quod per ſe ipſum conſequi nequiret , Afflict.* deciſ. 223. *adeo ut ſi minor in termino beneficii non probaverit , probationes factæ a majore non rejiciuntur , Capyc.* deciſ. 170. *hinc eſt , quod minor petito beneficio in majoris præjudicium renunciare nequit , eo quod majori quæſitum eſt jus , niſi renunciatio fiat re integra , nempe cum ad ulteriora non fuerit adhuc proceſſum , Thor.* verbo beneficium ; *& quoniam beneficium in ſola læſione fundatur , eam probare non eſt opus , ſed ſat eſt allegare ; qualitas vero minoris ætatis eſt demonſtranda , niſi ex aſpectu dignoſcatur , Maſcard.* de probat. dec. 667.

III. *Præter primum beneficium olim dabatur quoque ſecundum beneficium ad pinguius probandum* pragm. curſu dilationum de ordine judiciorum , *ad excludendam omnem præſumtæ læſionis ſuſpicionem ; itaque terminus primi beneficii continet medietatem termini probatorii* d. pragm. *ſecundum vero medietatem termini primi beneficii , ut in repulſa : tempus ad illud petendum eſt intra triginta dies a publicatione in cauſa, ejuſque*

ejuſque notificatione ; ſecundum vero intra eumdem terminum a publicatione primi beneficii , pragm. *16.* cit tit. *ultra non datur reſtitutio* , *niſi in S. C.* , *ubi ex* pragm. 52. de offic. S. R. C. *etiam poſt tabellam cauſarum in valvis appoſitam infra vigintiquatuor horas beneficia petere non eſt vetitum ; in his vero beneficiis teſtium nominationes tam intra* , *quam extra Regnum fiunt congrua tamen cum dilatione ad examinandum : ſed jure novo ad refellendas litium dilationes terminus ſecundi beneficii omnino denegatur* pragm. ann. 1738. § 1. num 26. *ubi quoque decernitur* , *quod ſi Locorum piorum procuratores terminum ad probandum petierint* , *ſuaque culpa probationes non fuerint allatæ* , *damnum reficere teneantur ; petentes vero primum beneficium* , *in eoque nihil probantes pœna ducatorum vigintiquatuor mulctentur : quandoque beneficio non ſit locus : primo in judicio criminali*, *niſi ex crimine civiliter agatur* , pragm. curſu dilationum : *ſecundo in cauſa liquidationis tertiarum* , *ſi in cauſa principali fuerit conceſſum*, *Afflict.* decif. 35. : *tertio ſi agatur de compromiſſo voluntario* l. ult. C. ubi & apud quem .

VI. *Pœna non utentis beneficio* , *ut poſſit evitari* , *beneficio renunciandum eſt re integra* , *ſcilicet incontinenti poſt notificatam electionem examinatoris in cauſa beneficii : procurator denique*, *qui abſque mandato beneficium petat* , *duplicatam pœnam ſolvere compellitur*, pragmat. 1. de dilationibus.

CAPUT XVIII.

De concluſione , *&* *monitione in cauſa* .

IN *concluſione diſtingui debet jus vetus a novo : vetuſto enim Regni noſtri jure fuit receptum* , *ut facta publicatione in cauſa* , *ſive in beneficiis* , *ubi locum habeant* , *fiat concluſio* , *qua facultas praecluditur teſtes ulterius producendi* pragm. poſt concluſionem de ordine judicior. *ea omiſſa proceſſus ipſo jure nullus erat ; eo quod non tantum de praxi* , *ſed etiam de ſubſtantia judicii eſſe videbatur* , ritu M. C. 75. pragm. 13. cit. tit. *ejus forma hac erat :* fuit facta concluſio in forma , & habitum pro concluſo: *verbum illud* in forma *eam vim habebat*, *ut quamvis hoc decreto teſtes ulterius produci nequirent*,

dabatur vero facultas exhibendi ſcripturas, *Aſſlict.* deciſ. 272. *quæ adhuc poſt monitionem ad dicendum, imo vel cauſa introducta recipi poterant, ſi tamen eſſent publicæ, vel aliquam probationem facerent*; pragm. 52. de offic. S. R. C. *Rovit.* conſil. 4. *eodem jure veteri ſcripturas producenti dabatur* terminus ad concomitandum, *ſive comprobandum per teſtes ſcripturas publicas in actis exhibitas*, pragm. curſu dilationum de ordine judiciorum: *in hoc autem termino partes facere poterant teſtium nominationem, eo quod dabatur ad defenſam, eratque utriquè litigatori communis: ſi vero ſcripturæ eſſent privatæ non erant teſtibus comprobandæ, ſed recognitione ſubſcribentis, quæ eſt probatio ex interrogatione, & confeſſione, de Franch.* deciſ. 263. *: publicatione autem in hoc examine ſequuta alias quaſcumque probationes afferre vetitum erat, niſi ageretur de exceptione falſi procuratoris, quæ ſemper in judicio valet opponi*, l. licet. C. de procurat. *vel de judicis incompetentia ex defectu juriſdictionis, vel de fori electione, aut variatione, quæ perſonis tribuitur privilegiatis, de Franchis* deciſ. 100. *vel fieri deberet acceſſus ſuper faciem loci; nam viſura loci peti poteſt etiam poſt cauſam introductam, ſed infra menſem* pragm. 4. § 15. de dilationibus; *vel denique ſi deferendum eſſet juramentum ſuppletorium; Caravit.* ſuper ritu 239. *hoc autem juramentum, ut rite deferatur, plura requiris, primo ut in cauſa fuerit ſaltem ſemiplene probatum ſecundo ut cauſa ſit modica arbitrio judicis: tertio ut perſona, quæ admittitur ad jurandum non ſit perſona uſuraria, vel perjura: & denique ut altera pars moneatur ad videndum hoc juramentum, Capyc.* deciſ. 37. *ſed jure novo ex* pragm. *noviſſima* anni 1738. *non tantum concluſio, verum quoque terminus ad concomitandum omnino denegatur*, § 1. num 27. *verum productio ſcripturarum tam privatarum, quam publicarum poteſt fieri.*

II. *Proceſſu hoc pacto rite inſtructo, antequam ſententia proferatur, expedienda eſt citatio ad dicendum in jure, & in facto, quæ in S. C. fit loco citationis ad audiendam ſententiam, de Franch.* deciſ. 261.; *ex ea namque inſtantia cauſæ perpetuatur, ſeu, ut dicitur in praxi, non perit; hac citatione omiſſa in civilibus inſtantia cauſæ triennio poſt litis con-*

Digitized by Google

conteſtationem expirat, l. properandum C. de judiciis; *in criminalibus vero biennio* d. l. & ritu 248., *niſi per inſufflationem ſpiritus vitæ reſtauretur, quæ inſufflatio a Præſide S. C. imploratur prævia ſupplicatione; ipſe enim Regis vicem in Prætorio gerens cauſæ peremtæ vitam reddit, refectis tamen reo convento expenſis*, pragm. 1. de inſtantia cauſæ non reſtituta: *monitione jam ſequuta ad ſententiæ definitivæ prolationem proceditur: definitivas vero ſententias ſcripto proferri debere, verbo prolatas non valere, ſcriptum eſt in* conſtitut. Regn. ab omnibus; *atque illud proprium eſt definitivæ S. R. C. ſententiæ, ut promulgetur, non vero intimetur, tum pro ejus exequutione expediatur* mandatum de parendo, *idque partibus intimetur; aut vero decreta interlocutoria, ut primum fuerint interpoſita, partibus exemplo dato intimari debent, ne cauſarum curſus impediatur*.

CAPUT XIX.

De ſententia, ejuſque executione.

POSTQUAM judex ad ſententiam ferendam venerit, requirit, ut partes ea de re admoneantur; unde alius actus judiciarius eo pertinens dicitur in foro monitio ad ſententiam. Quod ſane jure Romano conſonum eſt ex *l.* 47. *D. de re judicata*, ubi dicitur, judicandum eſſe præſentibus omnibus, quorum intereſt. Idque ſumma ratione, ut ſcilicet unuſquiſque poſſit in judicio proponere quæ ad ſuam cauſam faciant. De hac monitione loquitur *d. ritus* 75. cujus hæc ſunt verba: *detur terminus Procuratoribus cauſæ, quod producant allegationes in ſcriptis infra quindecim dies, numerandos a die concluſionis, & alios ad arbitrium judicum, conſiderata qualitate, & natura cauſæ*. Quo termino elapſo ſive fuerunt præſentatæ ipſæ allegationes, ſive non, judices dictæ Curiæ procedant ad definitivam ſententiam brevius, quam potuerint juxta naturam cauſæ prædictæ. Hæc autem non ita obſervantur, ſed ut plurimum judicum voluntate, aut ambitione, aut litigantium fraudibus lites terminantur.

II. Poſtremo quod attinet ad ipſam ſententiam nihil ferme jure noſtro cavetur, ſed debet judex iiſdem regulis uti,

 quas

quas hac in parte Romani prudentes nobis tradiderunt ; ſicuti & in omnibus iis, quæ propoſuimus ad noſtrarum legum interpretationem , nam ubi illæ deficiunt , ſemper ad Romanas leges eſt recurrendum , quæ ſunt publici , & privati juris fons , & origo .

III. Tantum circa notificationem ſententiarum , animadvertendum eſt , uſum eſſe in S. Conſ. , ut ſtatim ac prolatæ ſunt , dicatur , *lecta lata.* Qua formula denotatur jam ſententiam patefactam eſſe, unde litigantes eam ſcire tenentur ; & propterea poſt decem dies , intra quos proponi poteſt reclamatio, ut ſupra diximus , ſi non fuerit reclamatum, jubetur parti , aut procuratori , ut pareat dictæ ſententiæ ; idque vulgo dicitur in foro *mandatum de parendo*, cui datur executio etiam armata manu , ut habetur ex *pragm.* 5. *de offic. S. R. C.* Denique cum ſententia ſit præcipuus actus judicii, nam ceteri omnes ad eam diriguntur ; ideo proferri non poteſt die feriata , aliter eſſet nulla, ſed debet eſſe dies juridica; idque obſervatur etiam in ſupremis Tribunalibus.

IV. Circa ſententiæ executionem eadem ferme apud nos obſervantur , quæ jure communi ſtatuta ſunt , & præſertim ut primo exequantur bona mobilia , deinde immobilia , demum debitorum nomina ex *l. a D. Pio* 15. *D. de re judicata.* Cum autem ex forenſibus cavillationibus eſſet introductum, ut etiam expedito mandato judicis pro executione , vulgo literis executorialibus , dilationes , exceptiones , & oppoſitiones fierent ; ideo in *pragm.* 81. § 54. *de officio S. R. C.* optime ſtatutum eſt, ut quocunque prætextu , ſive cauſæ introductæ coram alio judice , ſive dilationis conceſſæ , executio impediri non debeat.

V. Quoniam facile evenire poſſit, ut fraudes committantur , ideo ex conſuetudine introductum eſt, ut literis executorialibus debeat creditor uti intra annum , nam eo elapſo non poſſunt amplius exequi , niſi citato reo , ut ſcilicet veniat in judicium reſponſurus , an quid habeat contra eaſdem literas. At ſi non compareat, tunc demum fit executio, vide Maradeum *in commentario ad pragmat. in notis ad ſingulare* 29.

VI. Non ſemel quæſitum eſt, an exceptio de inventario con-

Digitized by Google

conficiendo impedire poſſit executionem ſuper bonis hereditariis? Dubium naſcitur *ex pragm.* 4. § 25. *de dilationibus*, ubi traditur aliquando ob exceptiones modificativas poſſe impediri ſententiam. Verum impropria eſt talis dubitatio, nam exceptio inventarii extrinſeca eſt, quoties enim ex inventario apparet, creditori nihil ſolvi poſſe ſuper hereditate, id præjudicaret ceteris creditoribus, non heredi, unde ipſe nihil pro ſe allegare poterit.

VII. Bonis executis, uſus in foro eſt, ut decreto judicis vendantur. & ex pretio ſatisfiat creditoribus; verum antea debet citari ipſe debitor, ut ſi velit, poſſit ea bona recuperare, debito ſoluto; vulgo in foro dicitur *mandatum ad reluendum*, ſcilicet mandatur debitori, ut intra certum tempus reluat pignus ſoluto debito; quo videtur pertinere *tit. in C. de luitione pignoris*. Sin autem creditor ante eam denunciationem vendat, cenſetur id facere in fraudem, & propterea tenetur in id, quod intereſt, ut notum eſt in jure.

VIII. Intelligitur quoque fraus committi, quoties non fit æſtimatio per peritos; idque ſtatuitur in *pragm.* 2. *de magiſtris artium*; nam in S. Conſ. fit appretium per publicas perſonas ad hoc ſpecialiter deſtinatas, & appellantur *Tabularii*. Apud judices inferiores eliguntur Periti. Statuitur autem in *d. pragm.* ut Tabulario ſorte electo primo committatur pretium, ſi litigantes contenti non ſunt, fit reviſio per Primarium. Si autem aliqua pars a reviſione Primarii reclamaverit, judex, ſi ipſi videbitur, duobus Tabulariis ſorte electis committit reviſionem; ultra non audiuntur partes. Fit autem venditio ſub haſta, ut ſcilicet plus offerenti liberetur. In rebus minimi pretii tales non requiruntur ſolemnitates.

CAPUT XX.

De appellationibus.

PRIMUM *contra ſententiam remedium omnibus competens eſt appellatio, quæ eſt provocatio a minori ad majorem judicem ratione gravaminis illati; ejus autem tria ſunt fatalia, primum eſt ad* interponendam, *alterum ad* introducendam,

dam, *tertium ad* proſequendam *appellationem datum: tempus itaque ad eam interponendam eſt, ut infra decem dies a die promulgatæ, ſive lectæ latæ ſententiæ, ſive notificatæ, proponenda ſit*, nov. 23. cap. 1. *quod tempus ſcienti currit de momento ad momentum, quo elapſo eaque non interpoſita, in rem judicatam ſententia tranſit, & exequutioni demandatur, quia per dictum temporis lapſum videtur pars ſententiæ acquieviſſe* l. ult. C. de ſententiis quæ ſine certa quantitate; *exequutioni tamen demandatur parte petente; nam quæ ipſo jure exequutionem habent judicis declaratione indigent*, cap. dilectus de electıon. *non requiritur autem partis adverſæ citatio, eo quod ſententia ei jam innoteſcit, eique acquievit: defuncto autem procuratore citandus erit ejus heres a judice, a quo fuit lata* l. 2. C. de exequut. rei judic. *appellatione autem interpoſita exequutio ſententiæ ſuſpenditur, atque judicatum pro non judicato habetur* l. 1. D. ad SC. Turpil.

II. *Alterum fatale ad introducendam appellationem interpoſitam jure communi continet ſpatium triginta dierum* l. judicibus C. de appellat. *de jure Regni conſtitutum eſt ſpatium quinquaginta dierum, intra quod appellans acta præſentare debet coram judice ad quem, & infra idem tempus actorum apertura fieri debet*, conſtit. Regni appellationum tempora: *hoc autem tempore elapſo parte appellata petente, & appellatore citato appellatio declaratur deſerta; unde a judice a quo exequutioni demandatur: verum ex æquitate Sacri Conſilii etiam dicto tempore elapſo, ſi proceſſus fuerit exhibitus coram judice ad quem, cauſa revidetur ex eiſdem actis, ſcilicet novo termino non impartito, neque novis probationibus receptis, Afflict.* deciſ. 78. *idemque in Magna Curia ſervatur; quod locum habet, ſi poſt modicum tempus dierum quinquaginta proceſſus fuerit præſentatus, vel quandocumque antequam appellatio declaretur deſerta, Caravit.* in ritu 260.

III. *Tertium fatale eſt, quo proſequenda eſt appellatio, ſeu finienda; atque hoc de jure civili unus eſt annus, qui a die aperturæ proceſſus incipit currere*, rit. M. C. 61. *quod ſi juſto aliquo obſtante impedimento cauſa determinata non fuerit, alius indulgetur annus* l. fin. C. de temporib. appellation. *de jure canonico juſta intercedente cauſa, neque appellatoris*

de-

deſidia accedente tertius indulgetur annus, cap. ex ratione de appellat. *itaque appellationis effectus eſt*, *ut primum judicium reducat ad terminos litis conteſtatæ*, *quo tempore quæ probata fuerint*, *in eorum vigore manent*, *&* *in hoc judicio tantum quæ non poſita fuerunt*, *ponuntur*, *quæ non probata probantur : atque hic eſt terminus*, *qui a judice appellationis dari debet*, *eſtque primus appellationis actus*, *quo impertito*, *poſitiones ſuper novis producuntur*, *ſuper quibus actor deponere tenetur*, *&* *e contrario reus ; recipiuntur articuli*, *ſed prævia cognitione quinam ſint pertinentes*, *quive ſint impertinentes ; fit quoque publicatio teſtium examinatorum ; inde proceditur ad repulſam*, *quæ utrique parti conceditur contra teſtes in judicio appellationis ab alterutra parte productos : inſuper perſonæ privilegiatæ datur beneficium per viam reſtitutionis*, *ſi in judicio primæ inſtantiæ non fuerit petitum*, *denique fit monitio pro cauſæ expeditione*, *&* *inde proceditur ad ſententiæ prolationem*.

IV. *Et quoniam ſententia duplex eſt : una dicitur* definitiva, *quæ decidit negotium principale ; altera eſt* interlocutoria, *quæ definit aliquid emergens inter principium*, *&* *finem litis ; hinc duplex dari ſolet appellatio*, *una quæ definitiva ; altera*, *quæ ab interlocutoria ſententia proponi valet ; rurſus quandoque ſententia interlocutoria vim habet definitivæ ; quando ſcilicet negotium non alia ſententia determinatur*, *ut in judicio reſciſſionis contractus : &* *quamvis jure civili ab interlocutoria non admittatur appellatio*, *niſi tale contineat gravamen*, *quod per appellationem*, *a definitiva reparari non poſſit*, *vel vim habeat definitivæ* l. ait prætor D. de minor. *jure autem canonico a quovis decreto interlocutorio*, *&* *ab omni gravamine appellari poteſt*, cap. 2. de dolo & contumac. *quod in Regno pariter eſt receptum*, *ſi tamen cauſa gravaminis ab appellante in libello exprimatur : hac tamen appellatio judicis exercitium impedire non valet*, *donec a judice ad quem expedita fuerit inhibitio*.

V. *Diſcrimen vero*, *unde præfatæ appellationes differre videntur*, *ideſt*, *quod appellatio a definitiva dicitur facta quoad actum devolutivum*, *unde tollit immediate a judice inferiore procedendi facultatem ; quæ vero fit ab interlocutoria du-*

pli-

Digitized by Google

plicem continet inbibitionem; una eſt temporanea, quæ ante gravaminis cognitionem expletur; altera perpetua, gravamine jam perſpecto: hinc ſi cauſa gravaminis vera ſit, cum maximum fuerit parti præjudicium illatum, inbibitio evadit perpetua, contra ſi gravamen non adſit, quoties agitur de decretis Curiarum Regni, tollitur inbibitio, & mandatum fit Curiæ inferiori, ut ſuum exequatur decretum, in cauſa procedat &c. quandoque vero a futuro gravamine appellatur, idque canonica æquitate fuit receptum, cap. cum dilecti de dolo & contum. *Sed judicis decretum eſt proferendum; alias ordo perverteretur, & cauſatum cauſam præcederet: appellatur etiam a ſententiis, quæ a peritis proferuntur. Aſſlict.* decif. 188. *ſi tamen illæ fuerint a judice confirmatæ, & infra decem dies ab eis non fuerit appellatum, in rem judicatam tranſeunt; judicis approbatione non accedente rei judicatæ vim non habent, Aſſlict.* ibid. *hæ autem revocantur facilius adhibitis peritioribus, cum reviſio competat uſque ad annos triginta, Theſaur.* dec. 25. *item a decretis Decurionum, vel Syndicorum admittitur appellatio* l. 2. C. de Decurionib. lib. 10. *a laudo itidem per compromiſſarios lato admittitur appellatio, quæ interponenda eſt coram judice loci, qui etiam de nullitate cognoſcit, ut ſuperius actum eſt.*

VI. *Jure novo ex* pragm. ann. 1738. § 1. num. 1. *cautum eſt, ne appellatio deducatur ad Regia Tribunalia hujus Civitatis, ſi cauſa agatur in Provinciis utriuſque Calabriæ, Hydunterina Provincia, Barienſi Lucania, & duobus Aprutiis in cauſis, quæ non excedant ſummam ducatorum biſcentum; & ab aliis Provinciis vicinioribus ſummam ducatorum centum ſive in pecunia, ſive in re, attenta æſtimatione cauſæ, non tantum a ſorte, verum quoque ab uſuris, & fructibus, qui ſorti accedunt, in quibus cauſis ad ſolam Audientiam Provincialem appellari valet; quod ſi a decreto Regiæ Audientiæ Provincialis iterum appellari contingat, ſit licitum ad Regia Tribunalia hujus noſtræ Civitatis appellare tantum quoad actum devolutivum, non vero ſuſpenſivum, data cautione per appellatum in Regia Audientia de reſtituendo in caſu retractationis, quæ cautio cedat periculo ejus, qui ſit actorum Magiſter proprietarius, quod locum habeat, ſi cauſa recipiat*

piat appellationem tam quoad actum ſuſpenſivum, quam devolutivum; in iis vero, in quibus nonniſi quoad actum devolutivum tantum licet appellare, cujuſcumque quantitatis ſit judicium, ſervetur jus commune, & municipale; ideſt in cauſis exequutivis, & levioris momenti, in quibus exequuta ſententia ſine cautione appellati appellatio admittitur quoad actum devolutivum tantum.

CAPUT XXI.

De judicio reclamationis.

PENE *ſimilis appellationi eſt Reclamatio, niſi quod illa ad ſuperiorem judicem fiat; hæc vero ad eumdem: igitur reclamatio eſt a Præfecto prætorio, ſententiæ prolatæ ad eumdem in integrum reſtitutio, qua erroris proprii venia poſtulatur, vel adverſarii circumventio allegatur* l. Præfecto prætorio D. de minor. 25. ann. *hæc porro interponi poteſt infra biennium* auth. quæ ſupplicatio C. de precibus Imperat. offerend. *& in S. C. infra biennium alteri Conſiliario committitur: ſi autem infra decem dies interponatur eidem Conſiliario a Præſide cauſa committitur, ſed prius ſententia executioni demandatur, præſtita cautione in caſu retractationis; quod ſi poſt decem dies fuerit reclamatum nulla cautio præſtanda*, pragm. 5. de officio S. R. C. *& notantur dies pro curſu fatalium, quæ in reclamatione currunt eodem modo, quo fatalia appellationum*, pragm. 53. eod. tit. *itaque terminus ad interponendam reclamationem eſt biennium, quo effluxo in rem judicatam ſententia tranſit; terminus vero ad illam proſequendam eſt unius anni, qui dicitur primum fatale, & incipit a die ſupplicationis porrectæ, Sanſelic.* deciſ. *6. impedimento autem interjecto alter annus impertitur, qui ſecundum fatale appellatur; & tertius de jure canonico, ut in appellatione, de Franch.* deciſ. *661. atque hæc omnia locum habent tam in S. C., quam in Regia Camera Summariæ, in Supremo Magiſtratu Commercii, & in Tribunali mixto, a quibus appellari nequit, tantum vero per reclamationem recurri.*

II. *Impedimenta, quæ fatalium curſum ſuſpendunt, multifariam conſiderantur: etenim emergere poſſunt aut ex facto*

Digitized by Google

ipſius reclamantis, *puta propter inopiam*, *cauſa Reipublicæ abſentiam* , *captivitatem* , *&* *in vinculis detentionem* ; *aut ex facto judicis*, *ſive tertii* , *vel caſu fortuito* ; *aut ex facto reclamati* l. fin. C. de tempor. appellationum : *curſus vero fatalium non currit*, *niſi ſententiæ prolatæ integra cognitio habeatur : hinc morte reclamantis curſus fatalium ſuſpenditur*, *heres tamen tenetur infra legitima tempora ipſam reclamationem proſequi* l. 1. C. ſi pendente appellat. *item incidentia curſum fatalium ſuſpendere valent* , *donec fuerint deciſa: ſimiliter ſi de invaliditate mandati* , *atque de libelli ineptitudine agatur ; tandem quibus actibus determinatur appellatio* , *iiſdem reclamatio perfici debet*, *&* *præcedente monitione cum termino juris* , *necnon prævia nota cauſarum expediendarum in aula*, *ut Advocati conſultius jura proponant* .

III. *Propoſita cauſa per cauſæ Commiſſarium in judicio reclamationis a ſententia S. C. ſi eadem confirmatum* , *dicitur* bene judicatum per S.R.C. & male reclamatum a ſententia prolatâ , *&* *quandoque adjicitur* , & imponatur perpetuum *ſilentium* , *poſtquam ſcilicet duæ ſententiæ conformes a S. C. fuerit promulgatæ* , pragm. 5. de officio S. R. C. *ideoque non eſt amplius locus reclamationi* , *de Franch.* deciſ. 135. *ſi vero revocatur*, *dicitur bene reclamatum* , *ſed non dicitur male judicatum ob reverentiam Supremi Tribunalis : exprimitur tamen quicquid in ſententia revocatur* , *e. g.*, *bene reclamatum* , *&* *proinde ſententia lata ſub die &c. non exequatur* , *niſi pro ſumma ducatorum tot ; poteſt denique reclamans uti auxilio reſtitutionis in integrum adverſus lapſum fatalium*, *ſi fuerit minor*, *Capyc.* deciſ. *96*.

IV. *Tandem ad hujus capitis complementum rite notanda ſunt quæ a R. Majeſtate decreta fuere ſub* die 20. Octobris 1759. *etenim literis Regiis ad Cameram S. Claræ expeditis decrevit* , *ut attenta conſultatione Cameræ S. Claræ ſub die* 12. *Septembris ejuſdem anni in omnibus Tribunalibus Supremis hujus noſtræ Civitatis tam Cameræ S. Claræ quam S. Conſilii* , *uti &* *R. Cameræ ſummæ Rei* , *quæ in judicando vice Præfecti Prætorio gaudent id exequutioni demandetur quod in Regiis Pragmaticis proſtat* , *ut nempe quotieſcumque dictorum Tribunalium definitivæ ſententiæ fuerint aut in gradu* recla-

reclamationis, *vel nullitatum*, *vel in integrum reſtitutionis ab eodem Tribunali confirmatæ*, *non poſſit pars*, *quæ ſuccubuit alio ſubterfugere*, *neque alia exquirere remedia*, *vel ulterius reclamare quacunque in contrarium conſuetudine minime obſtante*, *quæ juribus omnibus adverſetur; duplici tantum caſu excepto; primus erit*, *ſi propoſita in integrum reſtitutione dicetur*, non eſſe locum: *alter erit ſi remedium proponatur adverſus actus*, *qui reſpiciunt ordinem judicii; tunc enim licet uncuique remedia proferre adverſus decretum in cauſa principali prolatum* (1).

C A P U T XXII.

De in integrum reſtitutione.

RESTITUTIO *in integrum eſt ipſa cauſæ læſæ reintegratio*, *ſeu rei in priſtinum repoſitio* l. 3. D. hoc tit. l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. neceſſ., & Paul. recept. ſentent. 1. 7. 1. *tradit definitionem: eſt redintegrandæ rei*, *vel cauſæ actio: dupliciter autem in re judiciali militat: primo ſi adverſus temporis lapſum actor*, *vel reus jus ſuum non propoſuerit*, *vel incumbentia tempore ſtatuto non probaverit*, *atque hoc eſt beneficium*, *de quo actum alibi: ſecundo ſi adverſus ſententiam prolatam petatur*, *quod læſionem con-*

(1) In conformità della conſulta della Camera di Santa Chiara delli 12. dell' andato Settembre S. M. ha riſoluto, che tanto nella Camera ſuddetta, quanto nel S. C., e nella Camera della Sommaria, Tribunali, che nel giudicare anno le prerogative del Prefetto Pretorio, ſi oſſervi eſattamente il diſpoſto delle Prammatiche del Regno, cioè che qualora proferitoſi il primo decreto, o ſentenza, quello ſia ſtato confermato o in grado di reſtituzione in integrum, o di nullità, o di reclamazione, non ſi ammetta altro richiamo di qualunque ſorte, dichiarando la M. S. per abuſo da non doverſene aver ragione alcuna, qualunque eſempio, o giudicatura in contrario, che ſi ſia fatta, come quella, che eſſendo oppoſta alla chiara diſpoſizione delle leggi è nulla di ſua natura, col doverſi ſoltanto intendere eccettuati li caſi, quando dopo il primo decreto, o ſentenza prodottaſi il rimedio della reſtituzione in integrum ſieſi detto non eſſe locum, e quando il rimedio concerne gl' atti ordinatorj, perchè allora non ſi è vietato di produrſi qualunque altro rimedio avverſo il decreto proferito intorno la cauſa principale: D'ordine della M. S. ſignifico alle Signorie voſtre Illuſtriſſ. queſta Sovrana riſoluzione, affinchè la Camera di S. Chiara la eſeguiſca in tutte le ſue parti. Palazzo alli 20. Ottobre 1759. -- Carlo de Marco -- Signori Preſidente e Conſiglieri della Camera di S. Chiara.

continere dicatur l. 1. C. ſi adverſus rem judicatam; *cujus effectus eſt*, *ut ea pendente nihil ſit innovandum* l. un. C. in integr. reſtit. poſtulata ne quid novi fiat, l. 42. D. de minor. *& ut ea impetrata*, *omnia in priorem ſtatum redeant*, *& ſic læſio plene aboleatur* l. 24. § 4. D. de minor. *verum cauſa cognita a prætore conceditur* l. ult. C. ubi & apud quem cognit. *ob juſtam dumtaxat cauſam*, *quæ talis videtur prætori ſufficere*, *cui æquitas adſiſtit*, *quamvis nullum lædentis delictum concurrat*, *ac tales cauſæ juſtæ ac æquiſſimæ videntur: 1. metus*, *2. dolus*, *3. ætas*, *4. ſtatus mutatio*, *5. abſentia Reipublicæ cauſa*, *& 6. alienatio judicii mutandi cauſa facta; nempe prava cognitione*, *an ſententia recte fuerit prolata*, *itaut oporteat iterum cauſam revideri* l. 3. C. quib. ex cauſis majores &c. *ac denique conceditur ob læſionem*, *non vero ſi fuerit nullius momenti* l. 4. hoc. tit. *nam prætor minima non curat*, *nec audit in integrum reſtitutionem potentes propter rem*, *vel ſummam minimam* d. l. 4. *pro cujus effectu ſi læſio aliqua facta præſumitur a parente*, *vel patrono*, *non inde ob eam in integrum conceditur reſtitutio* l. 2. qui & adverſus quos: *verum cum proponenda ſit vel in foro domicilii*, *vel in foro rei ſitæ* l. 2. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. *proponi poteſt infra annum utile*, *eoque annua erit prætoris poteſtas* l. 35. D. de oblig. & action. *quod Juſtinianus mutavit in quatriennium in reſtitutionibus in integrum a tempore remoti impedimenti; non tamen in actione doli*, *ubi non erat quæſtio de anno utili*, l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.

II. *Inſuper bifariam conceditur aut perſonis ratione privilegii a lege largiti*, *aut aliqua cauſa*, *quæ juſta prætori videbitur* l. 1. D. de in integr. reſtit. *perſonis*, *ut puta minoribus de jure communi vigintiquinque annis* l. 1. D. de minorib. *Civitatibus*, *atque omnibus Univerſitatibus*, *vel Reipublicæ* l. 2. C. de jure Reipubl. lib. 11. *inſuper Collegiis publica auctoritate approbatis*, *Eccleſiis*, *Locisque piis* cap. 1. de in integr. reſtit. *item Furioſis*, *Mutis*, *& Surdis*, *aliiſque miſerabilibus perſonis*, *quæ ſuis negotiis intereſſe nequeunt; ſecus vero eſt de mulieribus*, *quæ in hoc Regno reſtituuntur ad pinguius probandum*, *non vero adverſus*

ſen-

Digitized by Google

ſententiam, *Rovit.* in pragm. 1. de minor. *item majoribus competit ex qualibet cauſa, quæ juſta prætori videbitur*, l. 1. & 21. D. ex quib. cauſis majores, *nempe ſi poſt ſententiam decretum ſit, teſtes falſum depoſuiſſe, vel procuratorem cum univerſa parte colluſiſſe, vel ſi adſit juſta aliqua abſentia, vel cauſa Reipublicæ, ex loco domicilii æſtimanda* l. 32. D. eod. l. 173. § 1. l. 199. D. de verbor. oblig. *quod ſi duæ ſint perſonæ privilegiatæ, nempe minor, & eccleſia, ei concedenda eſt, quæ ageret de damno vitando: Sedilibus vero hujus almæ Urbis non competit, ut in Collaterali Conſilio deciſum refert de Roſa* in praxi civ. decret. part. 2.

III. *Hinc ſi reſtitutio in integrum alicui perſonæ competat, id decreto declarandum eſt, quo caſu dicitur* eſſe locum: *contra vero* locum non eſſe, *ſi non competat: quoties vero certum eſt, quod competat, ſi læſio in ſententia non conſideretur, non dicitur* non eſſe locum, *ſed* non eſſe deferendum: *contra vero læſione mediante dicitur* eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni: *quod ſi dubium ſit, an petens hanc reſtitutionem ſit perſona privilegiata, & inſimul an læſio intercedat nec ne; cognito quod revera neque perſona ſit privilegiata, neque fuerit læſa, dicitur* non eſſe locum, & non eſſe deferendum; *ex oppoſito* eſſe locum, & eſſe deferendum: *formula vero, qua dicitur* eſſe locum, ſed non eſſe deferendum, *tunc adhibetur, cum a S. C. declaratur aliquem eſſe quidem perſonam privilegiatam, ideoque dignam, quæ reſtitutionem poſtulet, verum ſolam læſionem deficere, quæ potiſſimum cauſæ eſt, cur idem reſtitutionis beneficium concedatur.*

VI. *Quamvis autem in integrum reſtitutio ſententiæ exequutionem ſuſpendat*, l. un. C. in integr. reſtitut. poſtul. *nihilominus pendente in integrum reſtitutione de quovis definitivo decreto, quod paſſim vocamus aſſiſtentiæ, nullatenus impeditur exequutio quoad adjudicationem, Afflict.* decif. 356. *dummodo talis petitio nullam calumniam ſapiat: inſuper quæcumque definitiva ſententia, quæ jam cœpta ſit, exequi per in integrum reſtitutionis remedium non impeditur: proinde expedito jam mandato de parendo nequaquam exequutio ſententiæ per hanc reſtitutionem ſuſpenditur*, *Rovit.* in pragmat. 1. de minor. *quod etiam locum obtinet in decretis interlocutoriis, cum agitur*

Digitized by Google

tur de poſſeſſione exigendi annuos reddit us, *Thor.* in ſupplem. verbo reſtitutio in integrum, *obtento autem decreto*, *quo dicitur eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni*, *exinde novum judicium incboatur*, & *praxis inolevit*, *qua novo libello ſupplicatur Præſidi S. C.*, *factum*, & *decreta narrantur*, *ut dignetur eidem Commiſſario cauſam committere*, *in cujus calce decerni ſolet*, quod idem cauſæ Commiſſarius partes audiat &c. *quo notificato*, *impartitur utrique parti terminus ad probandum incumbentia*, *producuntur acta in vim probationis*, *ſuper novis articulis examinantur teſtes*, *fitque proceſſus ad ulteriora*, *ut in quovis ordinario judicio*.

CAPUT XXIII.

De remedio nullitatum.

INTERDUM *exequutio ſententiæ impeditur*, *ſi pars*, *quæ ſuccubuit*, *excipiendo nullitates opponat*, *ad proponendas enim nullitates adverſus ſententiam nulla temporis definitio ſtatuta fuit*, *ſed quocumque tempore poterit actor ſententiæ exequutionem petere*, & *reus excipiendo de nullitate dicere*: *exceptiones enim ſunt perpetuæ*; *itaque nullitates*, *quæ ſententiæ vim valent impedire*, *illæ cenſentur*, *quæ contra expreſſam diſpoſitionem legis vel communis*, *vel municipalis*, *vel contra ſcripturam publicam in actis jacentem ſententiam fuiſſe prolatam demonſtrant* pragmat. 4 § 20. de dilationibus: *ſi vero nullitates opponantur poſt exequutionem ſententiæ ad inſtar actionis intra decennium legitime proponuntur*, d. pragmat. 4. § 21. *at ſi opponantur contra decretum interlocutorium*, *vel quod vim habeat definitivi ſive agendo*, *ſive excipiendo intra ſex dies de momento ad momentum decurrendos proponi debent*, *Rovit.* in pragm. 4. § 12. de dilat. *idem dicendum eſt*, *ſi opponantur per modum exceptionis adverſus ſententiam non exequi cœptam*.

II. *Proponendæ autem ſunt nullitates ab Advocato cauſæ*, *non etiam a Procuratore*, *ut omnis præſumtio vel ignorantiæ*, *vel fraudis removeatur* pragmat. 5. cit. tit. & *ad coercendam temeritatem eorum*, *qui ſine cauſa de nullitate ſententiæ dicere audent*, *non recipiuntur abſque depoſito*, *quoties nul-*

nullitates ſententiæ exequutionem impedire valent, pragm. 4. § 16. eod. tit. *quod procedit tam in S. C., quam in Regia Camera*, *Altimar.* de nullitat. rubr. 6. *cum igitur præfata lex generatim loquatur*, *& ſolum pauperes in carceribus M. C. detenti ab hoc onere ſint immunes ; idcirco ad normam præfatæ diſpoſitionis quilibet pauper*, *qui de nullitate dicere voluerit ad effugiendum depoſitum neceſſario tenetur Principi ſupplicem libellum porrigere*, *atque Regiam decretationem obtinere : nempe conſtito de paupertate adimpletis adimplendis S. C.*, *vel M. C. de juſtitia provideat : dicitur enim* conſtito de paupertate, *nam ea concludenter eſt probanda : inſuper dicitur* adimpletis adimplendis, *primo reſpectu modi*, *nimirum ut nullitates proponendæ ab Advocato cauſæ ſubſcribantur*, d. pragm. 5. *tum reſpectu temporis ; nam ſi proponantur ab interlocutorio*, *vel habente vim definitivi infra ſex dies poſt decreti notificationem ſunt proponendæ*, *ut dictum eſt ex* pragm. 4. de dilation.

III. *Porrecta ſupplicatione cum dicta Regia decretatione decerni ſolet*, *quod* capiatur ſommaria informatio *ſuper allegata paupertate ad finem providendi ; in quo termino articuli præſentantur ad paupertatem pertinentes*, *& ex parte adverſa articuli quoad opulentiam : hoc termino ſummario jam compilato fit facultas*, *ſeu publicatio*, *atque definitivum profertur decretum*, *quo dicitur*, recipiantur nullitates ſine depoſito, *ſi conſtiterit de paupertate : contra vero dicitur*, ſtante notoria opulentia non recipiantur nullitates abſque depoſito, *ſi de notoria conſtet opulentia : qui autem vere ſit pauper in praxi remittendum eſt arbitrio judicis*, *qui cognitis qualitate perſonæ*, *ac numero facultatum pauperem*, *vel opulentum judicet*, *ad quod ſufficit duorum teſtium depoſitio ; ita etiam probatur ex vulgi opinione*, *ſeu fama*, *non exiſtente in contrarium probatione*, *dummodo teſtes de fama cauſam veriſimilem afferre valeant*, *aut ex familiaritate*, *aut ex vicinitate ; imo paupertas probatur per partis aſſertionem*, *ſi ſcilicet tantum certa bona poſſidere dicat*, *puta fundum*, *vel domum : nam qui plura bona illum habere ait*, *idipſum probare tenetur ; item per fidem Univerſitatis*, *ſive per æſtimum*, *ut docet Velaſcus* de privilegiis paupertat. quæſt. 5. *uno autem caſu debet evidentiſ-*

tiſſime probari , quando mulier petit ſuarum dotium aſſecurationem , eo quod ejus vir ad inopiam vergat exiſtentibus creditoribus ob fraudis ſuſpicionem , l. ſi conſtante D. ſoluto matrim.

IV. *Quandoque nullitates recipiuntur , & ad earum diſcuſſionem proceditur abſque depoſito ; nempe quando ſententia fuerit jam exequutioni demandata ; tunc enim ceſſat calumniæ ſuſpicio Sanfelic.* deciſ. 96. *vel quando actor ſuccubuit in ſententia , & conventus eſt abſolutus , ſed bona per actorem petita penes conventum remanent ipſum ; hoc enim caſu nullitatis remedio non retardatur exequutio ſententiæ ; ideoque nullitates diſcutiuntur abſque depoſito.*

V. *Contra vero quandoque nullitates rejiciuntur , eo quod non proponuntur ſervata forma pragmaticæ: nempe quando minime proponuntur infra ſtatutum tempus , neque ab Advocato cauſæ ſubſcribantur , neque fiat depoſitum ; quod ſi fuerint calumnioſe propoſitæ , ut quia ea contineant , quæ jam fuerunt perpenſa , & reſoluta, tunc dicitur* rejiciantur nullitates etiam attento tenore ipſarum *Denique ſi fuerint propoſitæ nullitates , ac juris ordine diſcuſſæ , tunc dicitur* nullitates obſtare , *vel* non obſtare : *ubi notandum nullitates ex iiſdem actis emergentes abſque termino eſſe diſcutiendas: ſecus ſi proponantur per vim actionis , quæ venit ab extrinſeco probanda , tunc enim terminus impartitur; inde profertur* eas militare , vel non ; *ſed adverſus hoc decretum competit reclamationis remedium* , pragm. 4. § 23. de dilation. *Altimar.* de nullitat. rubr. 3. part. 12.

VI. *Itaque ceſſante cauſa paupertatis , ſive aliis , de quibus in* pragm. 4. § 22. & ſeqq. de dilation. *omnino depoſitum eſt faciendum , quod erit ducatorum vigintiquatuor , ſi cauſa ſit infra ſummam ducatorum mille ; ultra vero eſt ducatorum centum octoginta* , pragm. 5. de offic. S. R. C. ; *in Magna Curia adverſus decretum definitivum , vel quod habeat vim definitivi eſt ducatorum ſex , ſi cauſa ſit infra ſummam ducatorum ſeptuagintaquinque , & promtam , atque paratam habeat exequutionem* , rit. M. C. 254. pragm. 2. de appellation. , *ſi tamen ultra , erit ducatorum duodecim : verum adverſus decreta interlocutoria facta per M. C. erit duca-*

ca-

catorum trium, *domi carolenorum quindecim*, pragm. 1. de procuratorib.: *Novella* pragm. ann. 1738. *cautum eſt*, *ne recipiantur nullitates*, *quæ ordinem judicii reſpiciunt ante decretum definitivum*, *niſi præcedente depoſito unius auguſtalis in Magna Curia*, *& ducatorum ſex in Sacro Conſilio*, *& Regia Camera*, *quod depoſitum ſit parti reſtituendum*, *ſi nullitates militent*, *iis rejectis liberetur Regio Fiſco*; *neque ultra poſſint Regia Tribunalia decernere* ex cauſis reſtituatur depoſitum.

CAPUT XXIV.

De exceptionibus modificativis.

EXCEPTIONES *modificativæ judicatum non impugnant; ideoque ad ſententiæ exequutionem impediendam plerumque admittuntur: hæ autem ſunt quamplurimæ: prima eſt exceptio compenſationis*, *non implementi*, *exceptio æris alieni*, *& deducto ne egeat*: *ſed quoniam debitores frequentius opponunt novæ conventionis*, *vel ſatisfactionis exceptiones*, *merito ſancitum eſt*, *quod ubi allegantur in judiciis novæ conventionis*, *aut ſatisfactionis exceptiones*, *comparitiones hoc continentes debeant eſſe adeo claræ*, *quod nulla indigere valeant declaratione*, *ſed exprimatur ſpecies novæ conventionis*, *aliter non admittuntur*, pragmat. 44. de offic. Magiſtri Juſtitiarii: *ſic pariter ſatisfactionem allegans declarare eam tenetur*, *an revera ſatisfecerit ante*, *vel poſt ſententiam*; *quamvis autem exceptio modificativa ante ſententiam ſit oppoſita*, *nec expreſſe a judice fuerit rejecta*, *poterit rurſum opponi in ejuſdem ſententiæ exequutione*: *quod ſi ſatisfactio allegetur poſt incuſationem obligationis penes acta*, *& opponens declaret*, *illam fuiſſe ſequutam ante incuſationem*, *audiri non poteſt*, *niſi facto depoſito*; *ſin autem poſtea*, *& facta ſit bonorum exequutio*, *proceditur ad venditionem rei oppignoratæ*: *verum addi ſolet*, *quod ſuperſedeatur in liberatione per dies tot*, *intra quos de ſatisfactione dicere poſſit*, *Sanfelic.* in praxi ſect. 28.

II. *Propoſita dicta exceptione ſatisfactionem*, *vel novam conventionem continente datur terminus ſuper allegata conven-*

tione, vel ſatisfactione; non ſecus ac ſi opponatur exceptio eſſe exequutum in bonis alienis l. a D. Pio D. de re judic. *quo compilato declaratur*, præfatam exceptionem militare. *vel* non militare, *vel ſaltem dicitur*, militare pro ſumma ducatorum tot, *quod a probatione dependet: in hac vero exceptione cautum eſt* pragm. noviſſ. ann. 1738., *debitorem allegantem quamcumque exceptionem ſive conventionis, ſive ſatisfactionis ex quavis cauſa omnino cogi ad exhibendam ſcripturam ſive publicam, ſive apocam Banci, aliamve ſcripturam privatam a creditore ſubſcriptam, & a publico Tabellione ſignatam, in quibus appareat evidenter nova conventio; quibus ſcripturis deficientibus teneatur prius debitor ſolvere quod debet, inde detur ei terminus ad probandam exceptionem, præſtita cautione tempore ſolutionis per creditorem de reſtituendo acceptum viſo exitu termini.*

III. *Solent quoque debitores poſt exequutionem opponere ſe eſſe exequutos in bonis alienis; hoc autem caſu dari debet terminus requiſito creditore; inde decerni debet*, exceptionem fuiſſe exequutum in bonis alienis militare, *vel* non militare: *prædictæ autem exceptiones, & aliæ bujuſmodi infra triginta dies a die ſententiæ notificatæ, ſive decreti definitivi ad finem impediendi exequutionem ſunt proponendæ* pragm. 4. § 25. de dilation. *quinimo etiamſi fuerint triginta dies elapſi, ſi tamen ſententia cœpta non ſit exequi, vel donec cautio in caſu retractationis non præſtetur adhuc opponi valent. Petra* ſuper rit. 166. *atque etiam dato termino Procuratori ad denunciandum ſuo principali, prædictus terminus dierum triginta ad proponendas exceptiones modificativas non currit, niſi a die, quo terminus ad denunciandum expiraverit: hic autem terminus ad has exceptiones probandas arbitrio judicis remittitur: pœna vero contra non probantes eadem eſt ac illa, cui ſubeſt non probans nullitates* d. pragm. 4. § 26.: *denique in exceptione confectionis inventarii decerni debet ſequeſtrum bonorum, quæ penes tertium ſunt reponenda, inde ad inventarii diſcuſſionem proceditur, Capyc. latr.* deciſ. 96.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XXV.

De jure præventionis.

QUONIAM *melius eſt occurrere, quam poſt exitum vindicare* l. 1. C. quando liceat &c. *inde factum eſt, ut præveniendo debitores conveniant creditores, ne ab ipſis moleſtia afficiantur; antiquo jure hujus Regni juxta* ritum 188. *poterat debitor antequam conveniretur, prævenire allegando contra inſtrumentum, vel obligationem penes acta, vel apocam omnia jura, quæ exequutionem retardare poſſunt, etiamſi dies ſolutionis jam veniſſet: inde vero ex recentiori praxi hoc jus fuit immutatum; nam ſi ſcriptura, quæ creditori favet, fuerit juramento confirmata, & jam venerit dies ſolutionis, licet debitor adhuc non fuerit citatus, prævenire non poteſt, nec auditur, niſi in vinculis, vel facto depoſito,* pragm. 63. de offic. Procurator. Cæſar.

II. *Si vero ſcriptura non fuerit juramento roborata, & venerit dies ſolutionis, licet ex ſtylo Regiæ Cameræ non admittatur præventio; attamen ex æquitate Sacri Conſilii præſtita cautione de ſolvendo debitum, & pœnam, poteſt debitor, antequam citetur, prævenire, ſed poſt citationem minime eſt audiendus, niſi in vinculis conſtituatur, vel faciat depoſitum, de Roſa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 14. *at ſi inſtrumento fuerit adjectum pactum, quo præventioni jurejurando interpoſito fuerit renunciatum; licet debitor, antequam venerit dies ſolutionis, velit uti jure præventionis, tamen excluditur, ne incidat in crimen perjurii: quinimo ſi hoc pactum ſimpliciter ſine juramento ſcripturæ fuerit adjectum, etiam ſervandum eſt, Petra* in ritu 188. *& ita in S. R. C. deciſum refert de Franch.* deciſ. 67.

CAPUT XXVI.

De judicio ſummario.

IN *aliquibus cauſis ſummarie proceditur ſolemnitatibus omiſſis, quæ pertinent ad jus, & ordinem judicii: verum illæ non ſunt omittendæ, quæ legitimam reſpiciunt defenſionem, quæ*

de cauſa in judicio ſummario teſtes non citantur, ſed citatio ad videnda eorum juramenta non eſt omittenda, publicatio, atque concluſio non adhibetur, ſed harum vice facultas, *adhoc ut pateſiant utrique parti teſtium probationes, Marant.* part. 4. diſtinct. 9. *utrum vero in judicio ſummario concedatur repulſa, quærunt Forenſes: plane ſi judicium hoc ſummarium antecedat ordinarium, & plenarium, veluti ſi agatur de poſſeſſorio, deneganda eſt repulſa, quia teſtium iniquitas leve damnum affert, quod in plenario judicio emendari poteſt, ſi vero judicium ſummario termino perficiatur, nec aliud ordinarium ſubſequatur, repulſa eſt concedenda, quia nullum ſupereſt auxilium ei, qui ſuccumbit in judicio ſummario, ut eſſet in judicio novæ conventionis, ait Borrellus* in ſumma deciſ. tit. 15.

II. *Primo itaque judicium ſummarium exercetur, cum de poſſeſſione agitur: itaque cum quis timet ſe turbatum iri in poſſeſſione, vel quaſi, adire debet judicem, & ab eo petere, ut in poſſeſſione manuteneatur: in Regno Neapolitano ut plurimum ſine documentis, & ſine contradictore providetur interpoſito decreto, ne poſſeſſor turbetur: Sed quia hoc decretum profertur ſine cauſæ cognitione, ideo adjicienda eſt aliqua clauſula, quæ in foro dicitur vulgo juſtificatoria ſcilicet*, veris expoſitis, *vel* habens cauſam adverſarius ipſe compareat; *etenim comparendo nullum præjudicium infertur eidem; ſin autem comparere deſierit, decretum vim manutenendi habet, Afflictus* deciſ. 166. *ſi vero quæſtio emergat inter duos, uter ſit manutenendus, uterque interdicto retinendæ poſſeſſionis uti poteſt; hoc enim interdictum, ut notat Cujacius, inter duplicia numeratur; uterque enim gerit partes actoris, & rei: cum vero poſſeſſio ex utraque partes obſcura eſt, & antiqua, nec probationes ex una partes prolatæ alteri prævalent, non conceditur manutentio, ſed interim decernitur, ut neutra pars accedat ad prædium deductum, quod ſub ſequeſtro conſtituitur, de Roſa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 1.

III. *Interdictum recuperandæ poſſeſſionis competit ei, qui vi dejectus fuit a poſſeſſione rerum immobilium vel cum armis, vel ſine armis: itaque ſi clericus a laico e contra: vel clericus a clerico fuerit vi dejectus, implorare vales auxilium Regis, adhoc ut in poſſeſſionem reſtituatur: etenim Rex*

Ro-

Robertus ad compeſcendas violentias , & ad ſervandam ſubditorum tranquillitatem plura condidit capitula , quibus cavetur , ut is, qui dejectus fuerit poſt legitimas probationes poſſeſſionis per vim amiſſæ , impetrare poſſit Regale præſidium , ut in cap. Regni finis præcepti , cap. ad Regale faſtigium , & cap. omnis prædatio *diſponitur : modus ergo procedendi in hoc judicio traditur a Doctoribus* ad dicta Capitula Regni : *ſupplex libellus Regi exponitur , quo factum continetur , ſcilicet poſſeſſio rei , vis illata , & petitur Regale præſidium : remiſſo libello ad Sacrum Conſilium , expediuntur citationes per edictum , quia clericus in jus vocari non poteſt , eoque non comparente incuſantur contumaciæ : deinde capta informatione de poſſeſſione , de ſpolio , & de turbatione Regale præſidium conceditur : ſi vero de violentia non conſtiterit , cauſa remittenda eſt ad judicem competentem , & hæc praxis ſervatur in petitione Regalis præſidii , de Roſa* loco cit.

IV. *Quandoque inſtitui ſolet aſſiſtentiæ judicium pro recuperanda poſſeſſione , vel potius pro adipiſcenda poſſeſſione , vel ab ipſo debitore , vel a tertio poſſeſſore rei , da qua agitur , juxta textum* in l. fin. C. de acquir. poſſeſſ. , *ubi conceditur condictio poſſeſſionis a Juſtiniano introducta in eorum utilitatem , quorum juſta poſſeſſio per alium fuerit interverſa , atque hæc actio valde differt ab actione hypothecaria ; etenim per hypothecariam res jure pignoris vindicatur , & agens excludi poteſt per exceptiones , quæ petitorii , ſive dominii cauſam reſpiciunt : ſed agens condictione ex* l. fin. C. cit. tit. *nullas patitur exceptiones , quæ pertinent ad rei dominium , ſed eas tantum , quæ ad cauſam poſſeſſionis referuntur , Faber* in Cod. de acquir. poſſeſſ. definit. 11. *cum ergo debitor ex vi clauſulæ conſtituti ſe poſſidere conſtituit rem nomine creditoris ; ſi poſtea pactum non implet , poteſt creditor revocare conſtitutum , impetrare a judice poſſeſſionem , qui aſſiſtit , Marant.* in prax. part. 6. art. 8. : *clauſula conſtituti eo ſpectat , ut debitor profiteatur ſe poſſidere rem obligatam pro ipſo creditore , unde fit , ut creditor non de adipiſcenda , ſed de retinenda poſſeſſione agat : clauſulam precarii ſic explicant , ut ad preces debitoris patiatur creditor illum poſſidere naturaliter relicto creditori dominio civili ; & creditor inde dicitur poſſeſ-*

ſor ,

Digitized by Google

ſor, debitor autem in poſſeſſione eſſe: ſed non deſunt qui, precarium cum conſtituto conjungi non poſſe contendant, unde ſatis videtur inſtrumento adjicere clauſulam conſtituti: pactum de capiendo eſt pactum exequutivum, quod locum habet in penſionibus domorum ſecundum conſuetudinem Neapolitanam, & denotat poſſeſſionem capiendam rei obligatæ ab ipſo creditore.

V. *Secundo differt aſſiſtentia ab hypothecaria actione, quia poteſt aſſiſtentia præſtari contra tertium poſſeſſorem etiam non excuſſo principali, ſecus hypothecaria*, pragm. un. de aſſiſtentia: *verum ſi agatur de contractus reſciſſione, etiam debitor principalis eſt audiendus*, Rovit. in d. pragm. *productis itaque legitimis probationibus, & probatis extremis, nempe bona in judicium deducta tempore obligationis fuiſſe in bonis, & de bonis debitoris, præſtatur a judice aſſiſtentia, qua creditor in eorum poſſeſſionem immittitur, etſi appellari contingat, non impeditur exequutio, quoties aſſiſtentia præſtita fuit cauſa adjudicandi: at ſi decretum proferatur ad finem vendendi, per appellationem ſuſpenditur*, cit. pragm. un. *de Franch.* deciſ. 120.

VI. *Aſſiſtentia præſtatur ſuper omnibus contractibus, quibus ineſt generalis, aut ſpecialis hypotheca expreſſa, vel tacita, & dummodo creditor agat contra tertios poſſeſſores, in quos diſtractæ fuerunt res ſibi obligatæ, quæ ſi erunt ſubjectæ ſpeciali hypothecæ creditor non poteſt repelli per exceptionem diſcuſſionis principalis: ſecus erit ſi generali hypothecæ ſubjectæ fuerit, cum locum habeat exceptio prædicta: ſi vero bona hypothecata aut ſub ſpeciali, aut generali hypotheca diſtracta non fuere, & ob pactum non impletum judicium inſtituatur contra debitorem poſſeſſorem, aget creditor hoc caſu actione hypothecaria, non autem aſſiſtentiæ, itaut repelli valet a fidejuſſore convento per exceptionem diſcuſſionis principalis; quæ in contractu annui redditus minime valet opponi, ſive in emtione annuorum redditυum, ſive in cenſu conſignativo, cum peremtione rei perimitur etiam cenſus, & annuus redditus.*

Digitized by Google

CAPUT ULTIMUM.

De feudali judicio.

FEUDALIS *controverſia per Arbitros ſine Regis aſſenſu definiri non poteſt, præſertim in hoc Regno*, Conſt. Regni conſtitutionem divæ memoriæ, pragm. odia lit. de arbitris: *idque procedit etiam in vita militia ſuper feudo debita Afflict.* deciſ. 143. *olim judicia feudalia inter Principem, & Baronem inſtituta jure communi definiebantur per Pares Curiæ; deinde ex* conſtitutione R. ſtatuimus de officio Magiſtri Juſtitiar. *de feudis quaternatis M. Curia decernere poterat: ſed jure noviſſimo ſi controverſia inter Feudatarios emergat Sacrum Conſilium judicandi poteſtatem exercet: ſi vero intereſſe Fiſci in controverſiam cadat, Regia Camera privative procedit;* vid. Rovitum in pragm. 3. de officio S. R. C. *In judiciis vero criminalibus ſi contra perſonam titulo feudi decoratam procedendum ſit, M. Curia juris dicendi auctoritatem habet, Sanfelic.* deciſ. 65. *verum uſus inolevit, ut ante cognitionem cauſæ Principis impetretur Reſcriptum juxta praxim, quam tradit Thorus* in compendio deciſionum verbo officiales.

II. *Actor in judicio feudali, ſive interdicto, ſive actione reali, ſive confeſſoria, ſive negatoria uti poteſt: verum actio, quæ tendit ad conſequendum feudum, licet ſit perſonalis, exerceri non poteſt, niſi ab eo, qui ad feudum ſuccedit; cenſetur enim eſſe feudalis, & ideo ſine aſſenſu vendi, vel relinqui non poteſt, de Marinis* ad Reverter. deciſ. 160. *ſunt & aliæ perſonæ, quæ in rem feudalem agere valent, licet ad feudum non ſuccedant: femina enim paragium petere poteſt ex* conſtitutione Regni ut de ſucceſſionibus, *& contra tertium poſſeſſorem actionem dirigit, ut ex fructibus feudi ſatisfiat, de Francb.* deciſ. 75. *Creditores hypothecarii etiam actionem in tertium feudi poſſeſſorem dirigunt, dummodo fuerit impertitus aſſenſus: Illud in quæſtionem venit, an competat beneficium excuſſionis bonorum allodialium, antequam actio ad feudalia proponatur: Jure communi feudorum difficilis fuit negotii controverſiam hanc definire ob diſſidentes Doctorum ſententias. In Regno autem praxis invaluit, ut hæc excuſſio denegetur, Galluppus* in methodo feudali part. 4. cap. 5.

III. *Quod attinet ad reum in hoc judicio conventum, cum*

cum feudum a Rege fuerit eccleſiæ conceſſum , vel eccleſiaſticæ perſonæ , quæſtio inter dominum , & feudatarium clericum, vel inter eccleſiam , & laicum mota, apud laicum feudi dominum eſt definienda : etenim natura , & conditio cauſæ eſt inſpicienda , non etiam rei perſona , cum hujuſmodi controverſia perſonam clerici non lædat , ſed tantum ipſum feudum reſpiciat , *Cujac.* in cap. 1. § 1. & 2. decretal. de feudis : *Ut vero judicium feudale legitime procedat , debent judicio ſtare vel ipſi feudatarii, vel perſonæ, quæ Regni noſtri jure inſpecto hac facultate polleant : & primo minor neque judicium movere , neque ſuſcipere poteſt , niſi ejus nomine interveniat Balius , qui in hoc Regno conſtituitur a Rege ad feudi , ejuſque feudatarii curam gerendam, idem Galluppus* loco cit. part. ultima : *Inſuper procurator generalis in feudis hereditariis judicium legitime movet , vel ſuſcipit , Freccia* de ſubfeudis lib. 3. quæſt. 15. *& cum procuratore conſtituto a defuncto legitime proceditur , ſi lis fuerit conteſtata , Capyc.* deciſ. 186. *quid ſi filiusfamilias judicium feudale agitaverit , an patris perſona interveniat , opus eſt ? Quod attinet ad bona allodialia , quorum uſusfructus patri quæritur, certi juris eſt , filium ſine auctoritate patris in judicio ſtare non poſſe quæſtio tamen vertitur circa bona feudalia , quæ filiusfamilias pleno jure ſibi quæſivit ; veluti ſi Princeps non contemplatione patris , ſed ob merita filiifamilias ei feudum donaverit ; hæc enim bona cenſentur eſſe quodammodo caſtrenſia : ſane in id genus bonis filiusfamilias ſine conſenſu patris in judicio ſtare poteſt ; & quamvis* gl. in l. ult. C. de bonis quæ liberis *aſſerat etiam in his bonis, quorum uſusfructus patri non quæritur , filiumfamilias ſine conſenſu patris judicium movere , vel ſuſcipere non poſſe ; verum hæc opinio communiter a Doctoribus rejicitur ; & quamvis eſſe probabilis quoad bona allodialia videatur ; ſed rejicienda eſt, ſi agatur de feudis , quæ filiofamilias optime merito fuerunt a Principe donata hac lege , ut patri uſusfructus non quæratur , Roſentalius* de feudis cap. 12. concl. 10. *cetera de feudis in ſequenti volumine preſſius , uti par eſt , peragentur , & hic ſatis.*

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google